ur. is.
43
Fiche

Encyclopädie
des
gemeinen Rechts.

Zum Gebrauch
academischer Vorlesungen.

Königsberg,
bei Friedrich Nicolovius, 1790.

Bayerische
Staats-
Bibliothek
München

Sr. Excellenz

dem Königlich Preußischen wirklichen geheimen Staats- und Kriegs-Minister, Oberburggrafen des Königreichs Preußen, Curator der Universität zu Königsberg, u. s. w.

Freyherrn von Ostau

unterthänig zugeeignet.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Vorrede.

So allgemein auch die Entschuldigung eines Schriftstellers, „er habe zum Gebrauch seiner Vorlesungen geschrieben„, angenommen zu werden pflegt: so würden gleichwol diese Aphorismen auch dann noch der Nachsicht gütiger Leser bedürfen, wenn sie ganz dem Ideal entsprächen, was ich mir von dem Ganzen entwarf.

Encyclopädische Vorlesungen hat man zwar immer auf unsern Universitäten für nothwendig gehalten; und eine Geschichte der Rechte kann freilich dem jungen Juristen den Mangel solcher Vorlesungen für seine Wissenschaft nicht ersetzen. Auch könnte es vielleicht mir für diese Schrift Entschuldigung seyn, daß die bisherigen juristischen Encyclopädien auf

Teutschland eingeschränkt, dem Anfänger außerhalb Teutschland weniger zweckmäßig für ihn scheinen möchten. Aber ich weiß nicht, ob es gut war, wenn ich den gewöhnlichen Begriff von Encyclopädie verließ, und statt zu zeigen, wie die einzelnen Zweige der Rechtswissenschaft in einander greifen, hier mich bemühte, die vorzüglichsten **Rechtsverhältnisse** aufzuzählen, und ihre Quellen zu zeigen, ohne die mancherlei Rechte und Pflichten selbst, die aus ihnen entstehen, näher zu entwickeln. Ich weiß nicht, ob es nützlich wäre, das, was ich das gemeine Recht nenne, unter diesem sonst schon zweideutigen Namen abzusondern.

Das weiß ich gewiß, daß, wie auch das Ganze, weches ich mir dachte, seyn möge, die Ausführung sehr viele Mängel habe. Unvollständigkeit möchte der geringste und verzeihlichste seyn. Nur das möchte ich zu meiner Vertheidigung anführen, daß, da auf den Königlichen Universitäten eine weise Verordnung dem Lehrer nicht erlaube, über Dictaten zu lesen, ich nicht Zeit behielt, noch einmal mein

Manu-

Manuscript durchzuprüfen, daß eine folgende Auflage viele dieser Mängel verbessern werde, daß das Buch überhaupt nichts, als die vornehmsten Ideen zum Leitfaden angeben sollte; daß also der mündliche Unterricht eigentlich das Ganze erst ausmache.

Was für den ersten Unterricht gehört, was sich da ohne Details deutlich machen läßt, was hier, um Undeutlichkeit zu vermeiden, weggelassen werden muß, habe ich sorgfältig ausgewählt.

In einzelnen Meinungen glaube ich genau bei der Prüfung gewesen zu seyn, ohngeachtet vieles von dem sonderbar scheinen möchte, was ich über die Verbindlichkeit der Verträge gesagt, über die morganatische Ehe und andere Gegenstände nur angedeutet habe. Einleuchtender wird vielleicht die Art scheinen, wie die Erwerbung des Eigenthums erklärt ist. Bei einigen Stellen ist auf Local-Umstände Rücksicht genommen. Das letzte Buch ist darum so kurz zusammengezogen, weil das, was dorthin gehört, nach den besondern Umständen

ständen besser mündlich gesagt, als ins Allgemeine hin geschrieben wird.

Die innere Geschichte des römischen Rechts insbesondere scheint mir weniger für den Anfänger zu gehören. Ich wünschte ihn erst durch Uebersicht des Ganzen zu überzeugen, daß Antiquitäten ein wichtiges Studium für ihn seyn müssen. Aber Naturrecht schien mir desto nothwendiger den Anfang machen zu müssen, weil das Fortgehen vom Historischen zum Abstracten gemeinhin unterbleibt, und daher der zahllose Haufe undenkender Köpfe in den Aemtern des Staats.

Königsberg den 10. März 1790.

Theodor Schmalz.

Inhalt.

Vorbegriffe.
Erstes Buch. Vom reinen Naturrecht.
Abschnitt 1. Vom absoluten Naturrecht.
Abschnitt 2. Vom hypothetischen außergesellschaftlichen Naturrecht.
Abschnitt 3. Vom gesellschaftlichen Naturrecht.
Zweites Buch. Vom angewandten Naturrecht.
Abschnitt 1. Von der Familie.
Abschnitt 2. Vom Staate.
1) Natürliches Staatsrecht.
2) Natürliches Privatrecht im Staat.
Abschnitt 3. Von der Kirche.
Drittes Buch. Vom römischen Recht.
Abschnitt 1. Geschichte der römischen Gesetzgebung.
Abschnitt 2. Vom römischen Privatrecht.
Abschnitt 3. Vom römischen Criminalrecht.

Viertes

Viertes Buch. Vom canonischen Rechte.
Abschnitt 1. Geschichte des canonischen Rechts.
Abschnitt 2. Verfassung der catholischen Kirche.
Abschnitt 3. Verfassung der protestantischen Kirche.
Abschnitt 4. Vom Einfluß des kirchlichen Rechts in das bürgerliche.
Fünftes Buch. Vom teutschen Recht.
Abschnitt 1. Von der Entstehung des teutschen Rechts.
Abschnitt 2. Vom Landrecht.
Abschnitt 3. Vom Lehnrecht.
Sechstes Buch. Vom Völkerrecht.
Abschnitt 1. Vom natürlichen Völkerrecht.
Abschnitt 2. Vom positiven europäischen Völkerrecht.
Siebentes Buch. Von der Anwendung und dem Studium des gemeinen Rechts.
Abschnitt 1. Von Anwendung der Rechte.
Abschnitt 2. Von einzelnen besondern Rechten.
Abschnitt 3. Methodologie.

Bayerische
Staats-
Bibliothek
München

Vorbegriffe.

I.

Der Ausdruck, Regul, bezeichnet überhaupt Begriffe von Möglichkeit oder Nothwendigkeit der Veränderungen, insbesondere der Veränderungen, welche durch die eigenen Kräfte der Dinge bewirkt und Handlungen genannt werden. Die Regul heißt Gesetz, wenn man ihr Gegentheil als unmöglich; und Maxime, wenn man sie in Beziehung auf ein Subject denkt.

2.

Am Menschen aber nehmen wir zwey sehr verschiedene Arten von Handlungen wahr. Als vernünftiges Wesen hat er einen Willen, das ist, ein Vermögen, Handlungen zu vollziehen, wenn und weil er die Maxime derselben denkt.

Andre Handlungen hingegen, die wir an ihm, so weit er zur Sinnen-Welt gehört, wahrnehmen, geschehen unabhängig von seinem Willen, ohne oder sogar wider denselben. Jene nennen wir **freie**, diese **unfreie** Handlungen. Denn **Freiheit** denken wir als die Eigenschaft des Willens, nach welcher er ohne fremde einwirkende Ursachen allein durch sich selbst bestimmt werden kann.

3.

Jede freie Handlung ist auch an und für sich, auch ohne irgend ihre Folgen in Betracht zu ziehen, entweder gut oder böse, und darin bestehet ihre **Moralität**. Nemlich, das ist die Würde des Menschen, daß er, als vernünftiges Wesen, nicht, wie das Sinnliche, Gesetzen unterworfen ist, welche ihn ohne sein Zuthun beherrschen, sondern daß er vielmehr sich selbst das Gesetz giebt, und diesem auch das Sinnliche unterwirft. Aber Leidenschaften bloßgestellt, welche in dem ihren Quell haben, was ihn an die Sinnen-Welt fesselt, handelt er oft wider die Würde der vernünftigen Natur. Nur dann ist seine Handlung gut, wenn sie dieser gemäß ist, **wenn er nemlich aus reiner Achtung für das Gesetz dieser Natur nur nach solchen Maximen handelt, von denen er wollen kann, daß sie allgemeine Gesetze vernünftiger Wesen seyn.** Denn da alle vernünftige Wesen dasselbe wollen können, und die Vernunft ihre eigene und einzige Gesetzgeberin ist; so ist eine

eine solche Maxime wirklich allgemeines Gesetz für alle vernünftige Wesen. (Kant.)

4.

Da die vernünftigen Wesen den Endzweck aller vernunftlosen enthalten, selbst aber keinen Zweck als sich selbst haben: so kann man den allgemeinen Grundsatz von der Güte oder Bosheit der menschlichen Handlungen auch so ausdrücken: **gut ist deine Handlung, wenn du die Menschheit weder in andern, noch in dir selbst zu bloßen Mitteln gebrauchst.** Denn nur Maximen, die solche Handlungen befehlen, kannst du auch dann noch billigen, wenn du sie als allgemeine Gesetze denkst.

5.

Ist eine Handlung zwar diesem Grundsatz gemäß, aber es hat nicht reine Achtung für das Gesetz, sondern Neigung, also Sinnlichkeit, den Willen zu ihr bestimmt: so ist sie nicht gut, sondern nur **rechtmäßig.** Genug indeß, um den Werth anderer Menschen darnach zu bestimmen, und unser einziger Maaßstab dafür.

6.

So wie die Handlungen überhaupt, kann man auch die freien Handlungen in innere eintheilen, das ist, welche nur auf den Handelnden selbst, und in äußere, welche auch auf andere freie und vernünftige Wesen Einfluß haben.

7.

Unter den äußern unrechtmäßigen Handlungen unterscheiden sich die, welche der Würde unserer Natur nicht gemäß, und die, welche sogar wider dieselben geschehen, nemlich diejenigen, durch welche wir dasjenige, dessen Endzweck ein anderes vernünftiges Wesen offenbar allein enthält, ihm entziehen. Diese nennen wir ungerechte Handlungen, zum Unterschied von denen, welche wir als weniger verabscheuungswürdig mit dem gelindern Namen der lieblosen bezeichnen. (Hufeland, Klein, Höpfner.)

8.

Solche ungerechte Handlungen können nur in einem einzigen Fall erlaubt seyn, nemlich, wenn ein anderer ungerechte Handlungen gegen uns begangen hat. Dann berechtigt uns unsere eigne Würde, als vernünftige Wesen, und die Unwürdigkeit, in die der Ungerechte freiwillig hinabsinkt, die Menschheit in ihm auch nicht weiter zu erkennen, die er in uns beleidiget. — — Wenn man bey solchen Handlungen nicht auf ihre Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit, sondern nur darauf siehet, daß wir etwas dadurch erreichen wollen, so nennt man sie Zwang im eigentlichen Sinne.

9.

Wenn ich wollen kann, daß ein allgemeines Gesetz eine Handlung nicht verbiete, so darf ich sie thun, oder sie ist mir moralisch möglich.

Wenn

Wenn ich aber wollen muß, daß ein allgemeines Gesetz meine Handlung befehle: so soll ich sie thun, oder sie ist mir **moralisch nothwendig.** Dasselbe gilt auch von Unterlassungen.

Diese moralische Möglichkeit, diese Bestimmung des Menschen, nach welcher er darf, heißt ein **Recht, Befugniß**; die moralische Nothwendigkeit, oder die Bestimmung, in welcher er soll, eine **Pflicht, Verbindlichkeit.** Und Sätze, welche Rechte und Pflichten ausdrücken, heißen Gesetze im moralischen Sinn.

10.

Wie die Handlungen, die sie betreffen (§. 6.), so werden auch die Rechte und Pflichten in innere und äußere eingetheilt. Und unter den äußern werden wieder diejenigen Rechte, welche auf Abwendung ungerechter Handlungen, und die Pflichten, die auf Unterlassung derselben gehen, durch den Namen **vollkommener** Rechte und Pflichten von den übrigen unterschieden, die man dann **unvollkommene** nennt. **Gerechtigkeit** ist es, vollkommene, und **Menschenliebe**, unvollkommene Pflichten erfüllen, und die letztere heißt **Billigkeit**, wenn sie vollkommene Rechte durch unvollkommene Pflichten näher bestimmt. (Klein.)

11.

Jurisprudenz ist die Wissenschaft von vollkommenen Rechten und Pflichten — oder von **vollkommnen** Gesetzen, in so fern sie bereits existiren, nicht in so weit sie gegeben werden

könnten, oder sollten. Die Weisheit des Gesetzgebers gehört nicht in ihr Gebiet, obwol sie der Gesetzgebung ihre Wahrheiten und Erfahrungen, und diese ihr hinwieder ihren Geist für die Erklärung der Gesetze leihen muß.

12.

Vollkommene Gesetze aber liegen entweder in der Natur des Menschen und seiner Verhältnisse, oder sie entstehen erst aus willkührlichen Bestimmungen der Menschen selbst (s. unten §. 30 ff.). Jene machen das Natur-Recht oder allgemeine Recht aus, diese das positive oder besondere Recht.

13.

So umfasset denn die Jurisprudenz eigentlich alles, was je unter Menschen vollkommenes Recht war und ist; indem sie nicht nur alle natürliche Rechte und Pflichten aus ihrem obersten Grundsatz entwickelt, sondern auch historisch alles aufzählt, was unter den Völkern aller Zeiten als allgemeines Recht angenommen ward. Aber die Kenntniß der Rechte auch nur eines einzigen gebildeten Volks mag einen thätigen Mann hinlänglich für sein ganzes Leben beschäfftigen. So schränke dann der Jurist sich ein, vorzüglich nur die Rechte zu studiren, die er für die Verwaltung der Geschäffte seines Vaterlandes kennen muß.

14.

Zwar so auf einzelne Staaten eingeschränkt würde die positive Jurisprudenz, als Jurisprudenz, ihr allgemeines wissenschaftliches Interesse verliehren, wenn sie gleich statistisches Interesse behalten möchte, und der Gesetzgeber der Kenntniß fremder Rechte nie ganz entbehren kann. Aber indem sie so mehr practische Lebensklugheit und Vaterlandskunde, als Wissenschaft würde, erhielte sie zugleich ihre wahre ursprüngliche Würde wieder, welche ihr die wissenschaftliche Gestalt wahrlich nie giebt.

Aber gleichwol giebt es für Europa eine allgemeine wissenschaftliche Jurisprudenz, welche man mit dem Namen des **gemeinen Rechts** bezeichnen könnte. Diese würde nicht nur

1) das **Naturrecht**, als die Grundlage alles positiven, sondern

2) auch einige **positive Rechte umfassen**, welche durch wunderbare Schicksale einen allgemeinen Einfluß auf die in allen europäischen Staaten geltende Rechte erhalten haben, indem sie entweder als wirklich geltendes und in den Gerichten entscheidendes Recht angenommen worden sind, oder doch Rechtssätze und Institute aus ihnen in die Rechtssysteme der europäischen Völker aufgenommen und in sie verwebt sind. Daher denn diese Uebereinstimmung in den Rechten der jetzigen europäischen Staaten,

 wie

wie sie in der alten Welt nie war. Diese Rechte sind

a) das **Recht der Römer**, welchen ganz Europa seine Bildung dankt.

b) das **canonische Recht**, welches durch die Kirche entstand, die ehemals ganz Europa umfaßte.

c) das **teutsche Recht**, als das Recht eines Volks, welches das eine Theil Europas eroberte und bevölkerte, und dem andern die Cultur mittheilte, die es in dem eroberten empfing.

3) Kann man hieher noch das **europäische Völkerrecht** rechnen.

Dies gemeine Recht ist es, von dem wir hier einen kurzen Grundriß zu zeichnen wagen.

Erstes Buch.

Vom reinen Naturrecht.

15.

Das Recht der Natur untersucht theils die Rechte, welche aus der Natur des Menschen selbst fließen und allen seinen einzelnen Verhältnissen zum Grunde liegen, theils solche, welche aus der eigenthümlichen Beschaffenheit einzelner bestimmten Verhältnisse fließen (§. 12.). Man dürfte also diese natürlichen Rechte unterscheiden durch die Namen des reinen und angewandten Naturrechts. (Wolf, Daries, Nettelbladt.)

16.

Das reine Naturrecht betrachtet denn erstlich die Rechte und Pflichten, welche dem Menschen als Menschen, für sich betrachtet, zukommen; dann diejenigen, welche ihm in Verhältnissen überhaupt zukommen, theils in Verhältnissen einzelner Menschen, theils in dem gesellschaftlichen Verhältniß. Daher theilt sich das reine Naturrecht in das absolute und hypothetische, und das letztere in das außergesellschaftliche und gesellschaftliche.

Erster Abschnitt.

Vom absoluten Naturrecht.

17.

Aus dem obersten Grundsatz alles äußern vollkommnen Rechts folgt unmittelbar I. **das Recht des Menschen auf seine Person**, das ist, daß er von allen die gänzliche Unverletztheit seines Geistes und Körpers fordern, und jeder Verletzung mit Zwang wehren kann. Denn offenbar enthält er, als vernünftiges Wesen, von sich selbst nur selbst den Zweck. Dieses Recht ist die Grundlage aller andern vollkommnen Rechte, die der Mensch je hat und erwirbt.

18.

Zunächst folgt daraus dann II. **das Recht des Menschen auf seine Handlungen** (Freiheit), daß nemlich 1) niemand mich zu Handlungen gegen meinen Willen nöthigen, 2) niemand meine rechtmäßige Handlungen hindern darf. Denn ich allein enthalte den Zweck meiner Handlungen, wenn ich nicht für andere sie thun will. Und Handlungen von mir erzwingen, oder mit Zwang meiner Handlung wehren, ist unmöglich, ohne meine Person zu verletzen.

19.

Ferner folgt hieraus III. **das Recht auf den Gebrauch der Sachen**, d. i. alles dessen, was

was eines Gebrauchs für Menschen fähig ist, außer vernünftigen Wesen. Der Mensch kann ohne den Gebrauch der Sachen nicht einmal als Thier existiren, noch weniger als vernünftiges Wesen, dessen Vorzug es ist, das Sinnliche sich zu unterwerfen. Haben wir ein Recht auf unsere Person, so haben wir es auch auf die Fortdauer derselben. Und wo wäre der Endzweck dieser Sachen, als in dem Menschen? (**Grotius, Puffendorf.**)

20.

Diese Rechte darf der Mensch mit jedem Zwange vertheidigen. Sie sind gänzlich unveräußerlich, und er kann nicht einmal sie aufgeben, weil niemand ohne Ungerechtigkeit sie von ihm empfangen kann. Allen aber stehen sie zu gleichem Recht zu, weil bei allen Menschen für sie der gleiche Grund ist. (**Hobbes, Rousseau.**)

21.

Fließen noch andere Rechte für den absoluten Naturzustand aus jenem Grundsatz? Das Recht auf Wahrhaftigkeit? Auf guten Namen? Auf Gesellschaft mit andern? Gehören sie in das absolute Naturrecht?

Zweiter Abschnitt.

Vom außergesellschaftlichen hypothetischen Naturrecht.

22.

Die allgemeinen Verhältnisse, in denen das hypothetische außergesellschaftliche Naturrecht den Menschen betrachtet, entstehen überhaupt aus dem Eigenthum, aus Verträgen, aus Verletzungen.

23.

I. Eigenthum, ist das Recht des Menschen eine Sache allein zu gebrauchen. So nemlich, wie er allein den Zweck seiner selbst enthält, kann er auch in eine Lage kommen, wo er den Zweck einer Sache allein enthält.

24.

Da ich das Recht habe, Sachen zu gebrauchen (§. 19.), wer darf mir, einem vernünftigen Wesen, vorschreiben, wie ich sie gebrauchen soll? Nicht blos meinen Hunger und Durst mit ihnen zu stillen, sondern ich bin auch befugt, jeden andern Genuß von ihnen zu nehmen, auch den, welchen sie blos meinem Triebe nach Thätigkeit gewähren. Nur, daß ich dadurch nichts zerstöre, dessen Endzweck andre Menschen allein enthalten.

Niemand aber darf meine Handlung hindern, oder mich zu Handlungen zwingen. Die Wirkung meiner rechtmäßigen Handlung zerstören, oder sie für sich wider meinen Willen verwenden, heißt nichts anders, als meine Handlung selbst hindern, mich für den andern zu handeln zwingen. Es ist einerley, mich hindern, zu handeln, oder mich hindern, gehandelt zu haben; und einerley, mich zwingen, für andere zu handeln, oder für sie gehandelt zu haben. Denn ich enthalte allein den Zweck, sowol der Handlung, die ich für mich thun will, als der, die ich für mich gethan habe.

25.

So gehört denn zur Erwerbung des Eigenthums

1) der **Wille, es zu erwerben.** Denn ohne diesen beleidigt mich niemand.
2) Ein **Erwerbungs-Grund** (titulus), das ist, Möglichkeit die Sache zu erwerben, ohne jemand zu verletzen, der allein ihren Endzweck enthielte.
3) Eine **Erwerbungs-Handlung** (modus acquirendi). So lange der Mensch noch im absoluten Zustande der Natur lebt, kann diese Handlung seyn:
   a) **Specification**, das ist, die Handlung, wodurch er die Sache in solche Lage bringt, daß kein anderer sie gebrauchen kann, ohne die Wirkung dieser Handlung für sich zu verwenden; welches Un-

recht

recht ist, wenn es wider den Willen des Handelnden geschieht.

b) Occupation, das ist, eine Handlung, wodurch ich die Sache in solche Lage bringe, daß niemand sie gebrauchen kann, ohne die Wirkung dieser Handlung zu zerstören.

Niemand kann also das auf die eine oder die andere Art erworbene Eigenthum verletzen, ohne zugleich das ursprüngliche Eigenthum zu verletzen, was dem Menschen zusteht an seiner Person und seinen Handlungen.

26.

Das Eigenthumsrecht selbst läßt sich auflösen 1) in die Proprietät, oder, das Recht, andere von dem Gebrauch auszuschließen, 2) in das Dispositionsrecht, oder das Recht, mit der Sache zu thun, was ich will, und 3) in den Eigenthums-Nießbrauch (usus fructus caussalis), oder das Recht, Nutzungen und Früchte aller Art von der Sache zu nehmen.

27.

Eine Folge des Eigenthumsrechts (oft auch anderer Rechte) ist der Besitz, das ist, der Zustand, in dem ich eine Sache gebrauchen kann und will. Dieser Wille unterscheidet Besitz und bloße Detention. Der Besitz ist 1) Civilbesitz, wenn ich ihn zufolge meines Eigenthumsrechts habe, auch wenn ich ihn nicht unmittelbar ausübe (possessio mentalis); 2) natürlicher Besitz, den ich unmittelbar ausübe (possessio corporalis),

lis), sey es auch vermöge eines andern Rechts, als des Eigenthums.

28.

Gerecht ist der Besitz, wenn mein Erwerbungstitul desselben gegründet ist. Der ungerechte aber kann redlicher (bonae fidei) oder unredlicher (mala fide) seyn, je nachdem die Rechtlosigkeit meines Tituls mir bekannt ist, oder nicht.

29.

Das Eigenthum hört auf, wenn das wiederum wegfällt, was zu seiner Erwerbung nöthig war. Also 1) durch den Tod des Herrn. Giebt es aber ein natürliches Erbschaftsrecht? (Grotius, Puffendorf, Hert, Thomasius, Barbeyrac, Cocceji, Daries, Gebauer.) 2) Durch Verlust, das ist, wenn die Wirkung meiner Handlung an der Sache, oder aller Besitz gänzlich wegfällt. 3) Durch Dereliction, wenn ich ohne die Bedingung, daß ein anderer das Eigenthumsrecht daran erwerbe, meinen Willen, es zu haben, aufgebe. 4) Durch Cession, wenn ich dieses unter der Bedingung aufgebe, daß ein anderer das Eigenthum der Sache erwerbe. Läßt sich auch 5) Eviction hieher rechnen? das ist, giebt es im Naturrecht ein Recht des Herrn gegen den redlichen Besitzer? (Treuer.) Was wirkt der Besitz? giebt es Verjährung? (Glafey, Grotius, Puffendorf.)

30.

II. **Vertrag** ist eine Handlung, wo jemand (der Promittent) seinen Willen erklärt, einem andern (dem Promissar) etwas zu leisten, und dieser hinwieder seinen Willen erklärt, die Leistung sich geschehen zu lassen. Diese Leistung geschiehet durch 1) **Geben**, das ist, Abtretung des Eigenthums an einen andern, oder 2) durch **Thun und Leiden**, d. i. Vollziehung einer (activen oder passiven) Handlung für einen andern. 3) Durch Nichtthun, oder Unterlassung einer Handlung.

31.

Die Uebereinstimmung zwischen dem von beiden Seiten erklärten Willen heißt der **Consens**; der Wille sey **ausdrücklich** oder **stillschweigend** erklärt. Zum Vertrage aber wird erfordert, daß der Consens möglich, wirklich und gewiß sey. Die Möglichkeit fällt bei solchen weg, die ihre Handlungen nicht beurtheilen können, bei Trunkenen, Wahnsinnigen, Kindern — oder wenn der Gegenstand physisch oder moralisch (wie bei Veräußerungen der absoluten Rechte der Menschen) (§. 20.) unmöglich ist. Die Wirklichkeit fällt weg bei Betrug und Gewalt, und die Gewißheit bei Irrthum.

32.

Um die Gültigkeit und bindende Kraft der Verträge, d. i. daß aus ihnen vollkommene Pflichten und Rechte entstehen, zu erweisen, sey es uns erlaubt, die Verträge in zwo Classen zu thei-

theilen und diese mit Namen zu unterscheiden, welche freilich sonst in ganz anderer Bedeutung gebraucht werden, nemlich 1) Contracte, wo der Wille durch die Leistung selbst erklärt wird, es mag nun von künftiger Gegenleistung die Rede seyn (contractus de futuro) oder nicht (contractus de praesenti). 2) Pacte, wo die Leistung nur versprochen, d. i. der Wille, etwas in der Folge zu leisten, jeßt nur mündlich erklärt wird.

33.

Daß der *Contractus de praesenti* bei Leistungen durch Thun oder Nichtthun vollkommen verbinde, leuchtet leicht ein. Die Handlung oder Unterlassung ist einmal geschehen, und kann nicht ungeschehen gemacht werden. Auch wo durch Geben die Leistung geschieht, hat dieser Contract die Wirkung, daß das Eigenthum unwiederruflich übergeht. Der Wille des Gebenden, das Eigenthum der gegebenen Sache zu haben, also sein Eigenthum hörte auf (§. 29.). Der Promissär hatte also einen Erwerbungsgrund (§. 25, 2.), und mit dem Willen zu erwerben nahm er an, d. i. er acceptirte die Sache (§. 25, 3, b.). Er hat also ein wahres Eigenthum an der Sache gewonnen, so heilig als das, was er der Natur abgewinnt.

34.

Bei dem *Contractu de futuro*, wo die Leistung von dem einen geschieht unter der Bedingung der versprochenen zukünftigen Gegenleistung,

ist der Promissår (Repromittent) zu dieser Gegenleistung vollkommen verpflichtet. Denn, leistete der erste durch Thun oder Nichtthun, so handelte er oder unterließ die Handlung unter Bedingung der Gegenleistung; erfüllt nun dieser sein Gegenversprechen nicht, so fällt der Wille des andern, die Handlung zu thun oder zu unterlassen, hinweg, so hat der Wortbrüchige Promissår seinen Promittenten wider dessen Willen zu der Handlung oder Unterlassung genöthigt. Geschieht aber die erste Leistung durch Geben, — so ist dem andern wider seinen Willen sein Eigenthum entzogen, wenn ihm die Gegenleistung nicht geschieht. Denn sein Wille war bedingt.

35.

Kann man aber auch bei Pacten, wo beide eine künftige Leistung nur verabredet haben, eine vollkommne Pflicht annehmen? Oder darf ein jeder auch einseitig abgehen, so lange noch der andere dadurch nicht in Schaden gesetzt wird? wo denn freilich dieser gegen seinen Willen zu geben, zu thun oder nicht zu thun wäre veranlasset, also in vollkommenen Rechten gekränkt worden. (Franciscus Conanus.)

36.

III. Verletzungen oder Beleidigungen bestehen in allen den Handlungen anderer, wodurch unser vollkommenes Recht gekränkt, oder das uns entzogen wird, dessen Endzweck wir

allein

allein enthalten, also auch wodurch gegen die bisher angeführten Rechte gehandelt wird.

37.

Durch die Läsion wird der Beleidigte berechtigt, 1) Ersatz für seinen Schaden zu fordern, 2) zu strafen, das ist, wegen des ihm zugefügten Bösen dem Beleidiger ein Uebel zuzufügen; gesetzt auch, daß er dadurch die sonst vollkommenen Rechte des Beleidigers kränkte. Denn die Absicht dieser Strafe ist Sicherheit für die Zukunft, und ich habe das vollkommenste Recht, alle meine vollkommenen Rechte zu vertheidigen (§. 7. 8.).

38.

Daß niemand als der Beleidigte selbst seinen Schaden oder die Größe der Strafe und des Ersatzes ermessen könne, auch darüber so wie über die Mittel des Zwanges keine Regel äußern vollkommnen Rechts gegeben werden könne, drückt man mit dem Satz aus: das Recht des Beleidigten sey unendlich (infinitum). (Puffendorf, Wolf, Michaelis.)

39.

Andern Beleidigten beizustehen, haben wir unvollkommene Pflicht, aber vollkommenes Recht. (Schott, Ulrich.)

Dritter Abschnitt.

Vom gesellschaftlichen hypothetischen Naturrecht.

40.

Zum reinen Naturrecht gehört das Gesellschaftsrecht, nur so fern es aus der Natur des Subjects oder dem Zwecke überhaupt, nicht in sofern es aus dem Object oder dem besondern Endzwecke einzelner Gesellschaften erklärt werden muß.

Gesellschaft aber heißt die Vereinigung mehrerer Menschen zu einem gemeinschaftlichen Endzwecke; der Endzweck mag nun gleicher Vortheil für alle Mitglieder (gleiche Gesellschaften) oder überwiegender Vortheil an Seiten eines Mitgliedes seyn (ungleiche Gesellschaften).

41.

Jede Gesellschaft gründet sich auf einen Vertrag, der stillschweigend oder ausdrücklich geschlossen werden kann. Aber er wird Contract, oder unzweifelhaft zu vollkommenen Pflichten verbindend, so bald nur eine einzige wirkliche Leistung geschehen ist (§. 33.).

Auch erzwingen können wir die Einwilligung in den Gesellschaftsvertrag mit uns nach vollem Recht, wenn wir sie nemlich von dem Beleidiger zum Ersatz uns zugefügten Unrechts fordern.

42.

Der Endzweck der Gesellschaft ist für dieselbe das höchste Gesetz. Die Mitglieder haben durch den Gesellschaftsvertrag selbst sich anheischig gemacht, diesem Endzweck ihre Rechte, in so fern sie veräußert werden können, aufzuopfern. Verlangt aber der Zweck von Einem Mitgliede ein außerordentliches Opfer, so scheint dies Mitglied dazu, aber die Gesellschaft zum Ersatz verbunden.

43.

Oft aber werden zur Erreichung des Zwecks Mittel bestimmt werden müssen, welche man vom Anfange nicht übersah. Dies muß dann durch allgemeine Verabredungen, nach dem **gesammten Willen** (volonté generale) der ganzen Gesellschaft geschehen; weil alle Mitglieder gleiches Recht haben.

Aber weil doch wegen Mangel an Einmüthigkeit selten etwas geschehen würde; denn eine Stimme gölte gegen alle — so kann die Gesellschaft **Einem** Mitgliede, oder **Mehreren** oder den **meisten Stimmen** auftragen, im Namen Aller zu entscheiden.

Der so aufgetragene gesammte Wille heißt dann die **höchste Gewalt** der Gesellschaft, der, dem er aufgetragen ist, das **Oberhaupt, Herr, Regent**, u. s. w.

44.

Die höchste Gewalt enthält also den Willen aller Mitglieder, und vermag alles, was alle vereint durch gesammten Willen thun dürfen. Man kann daher diese Gewalt als den Inbegriff aller Rechte ansehen, die der gemeinschaftliche Wille hat (Collegialrechte).

Was der Oberherr nun bestimmt, ist vollkommenes Gesetz, und giebt vollkommene Rechte und legt vollkommene Pflichten auf.

45.

Jedes Mitglied darf die Gesellschaft verlassen, wenn es will, in so fern nicht seine Verbindlichkeit für ewig übernommen ist. Aber wenn es auch sonst Rechte der Gesellschaft durch den Austritt beleidigt, muß es dafür Ersatz leisten.

46.

Die Gesellschaften verhalten sich gegen einander, wie einzelne Menschen gegen einander, d. i. sie haben im absoluten Zustande vollkommenes Recht sich zu vereinigen (also auf ihre Existenz als Gesellschaft): auf die Erreichung ihres Endzwecks, falls er gerecht ist, und auf die dazu rechtmäßigen Mittel und Operationen. Denn diese zu stören, wäre eine Beleidigung der einzelnen Mitglieder, nemlich ihres Rechts auf ihre Handlungen, durch welche sie sich vereinigt haben.

ben. Im hypothetischen Zustande können aber daher auch Gesellschaften Eigenthum haben, Verträge schließen, Beleidigungen abwenden, rächen und Ersatz dafür fordern, auch endlich mit andern Gesellschaften zusammengesetzte Gesellschaften errichten. Wegen dieser Verhältnisse gegen einander nennt man Gesellschaften **moralische Personen.**

Doch sind die Verhältnisse der Gesellschaften sehr verschieden, je nachdem ihre Endzwecke einander untergeordnet sind, oder sich ausschließen, oder gleich sind ꝛc.

47.

Eine Gesellschaft, deren Endzweck **ungerecht** ist, hat gar kein Recht, weder in sich, noch gegen andere.

Zweites Buch.
Vom angewandten Naturrecht.

48.

Für jedes menschliche Verhältniß, und die Geschäffte, welche Verhältnisse hervorbringen, kann man die Rechtssätze aufsuchen, welche aus ihrer Natur fließen, und dem Inbegriff derselben den Namen des Naturrechts nicht versagen. Aber man sollte es durch den Namen des angewandten Naturrechts unterscheiden (§. 15.).

Nur auf die wichtigsten dieser bestimmten Verhältnisse wollen wir hier einen flüchtigen Blick werfen, auf die Gesellschaft der Familie, des Staats, und der Kirche.

Erster Abschnitt.
Von der Familie.

49.

Schon unter den noch ganz rohen Menschen, denen wilde Früchte und Thiere zur Nahrung, eine Höhle oder ein Baum zur Wohnung hinreichte, knüpfte schon, wie es scheint, der Trieb der Geschlechter, und der stille, aber so tiefe

Hang zur Geselligkeit, die erste wirkliche Gesellschaft zwischen Mann und Weib. Die Hülflosigkeit des Weibes während der Schwangerschaft, Niederkunft und ersten Pflege des Kindes, band den Mann daurender an sie. So entstand die Familie, eine aus Ehe und der Gesellschaft der Eltern und Kinder zusammengesetzte Gesellschaft.

50.

I. Ehe ist die Gesellschaft zwischen Personen verschiedenen Geschlechts, Kinder, die sie mit einander erzeugt haben, gemeinschaftlich zu erziehen. Sie unterscheidet sich also auch im Recht und Stande der Natur vom Concubinat und Pellicat, welche den Zweck der gemeinschaftlichen Erziehung nicht haben.

51.

Die Ehe, wie jede Gesellschaft, gründet sich auf Vertrag, welcher nach ihrem Anfang völlig bindend ist. Sponsalien aber, oder Verträge über künftig einzugehende Ehe, sind bloße Pacte (§. 35.).

52.

Die Ehe kann der Regel nach von allen Personen eingegangen werden, welche zum Zweck derselben tüchtig sind. Da aber die Art der Liebe, die sie fordert oder wirkt, ihrer Natur nach mit der unvereinbar ist, welche uns an Mütter, Töchter oder Schwestern knüpft, und da immer eine der andern geopfert werden müßte: bindet uns dann nicht innere Pflicht, die schöne Man-

nigfaltigkeit zärtlicher Verbindungen, die uns die Natur gab, durch solche Heirathen nicht zu stören oder zu verwirren?

53.

Polygamie und Polyandrie sind ebenfalls gegen unvollkommenes Recht. Wer kann wollen, daß ein allgemeines Gesetz sie erlaube, wenn er bedenkt die gleiche Anzahl der Menschen beiderlei Geschlechts, die Störung des häuslichen Glücks, den Schaden in der Erziehung, die Ausartung schuldloser oder gar veredelter Triebe in thierische Wollust, die durch beide veranlassen würden, und daß Polyandrie überdies eines der schönsten Bande der Menschheit zerrisse, die Vaterliebe?

54.

Aus der Natur des ehelichen Vertrages folgt: 1) das wechselseitige Recht auf Beischlaf, 2) auf gegenseitigen Beistand in der Erziehung; 3) daß wegen Rechte der Kinder (§. 36.) die Ehe vor der vollendeten Erziehung nicht getrennt werden könne; 4) daß, da die Frau wegen der Hülflosigkeit in der Schwangerschaft und Pflege des Kindes sich nicht selbst Unterhalt schaffen kann, der Mann sie zu ernähren schuldig sey; woraus denn 5) ein größeres Ansehen des Mannes in der Familie zu folgen scheint.

55.

II. Die Eltern sind vollkommen verbunden die Kinder zu erziehen, zu pflegen und zu er-

nähren.

nähren. Denn dadurch selbst, daß sie von ihnen in das Daseyn gerufen wurden, wurden sie in Hülflosigkeit, in Mangel und Elend versetzet. Die Eltern sind ihnen Ersatz schuldig. Wenn insbesondre die Mutter der Ernährung des Kindes sich entzöge, für welches ihr die Natur selbst Nahrung gab; so wäre es ganz offenbar, daß sie ungerecht handle (§. 7.); so wie der Vater ungerecht handelte, wenn er die Mutter verließe, die er in den hülflosen Zustand versetzt hat.

56.

Um aber vollkommne Pflichten zu erfüllen, bin ich auch vollkommen berechtigt, das zu thun, was dafür nothwendig ist. Eltern haben also, um Kinder zu erziehen, das vollkommne Recht, die Handlungen derselben zu lenken, sie zu bestrafen u. s. w., bis die Kinder volljährig sind, das ist, ihre Bestimmung als Menschen erfüllen können.

57.

Wer anstatt der Eltern, oder nach ihrem Tode die Verpflichtung derselben übernimmt, erwirbt dadurch die elterlichen Rechte (§. 56.). Daher Vormünder.

58.

III. Aus der Familie im engern Sinn (§. 49.) entsteht die Familie im weitern Sinn des Worts, oder die Verhältnisse der Verwandtschaft und Schwägerschaft. Verwandtschaft ist das Verhältniß der Personen, welche von einem

nem gemeinschaftlichen Stammvater oder Stammmutter abstammen. Schwägerschaft ist das Verhältniß eines Concumbenten mit den Verwandten des andern.

Zweiter Abschnitt.

Vom Staate.

59.

Die Natur zerschnitt den Erdboden durch Meere, Flüsse, Gebürge, Sümpfe, Wälder rc. in eine Menge abgesonderter Theile, und trennte dadurch die Menschen in eben so viele besondere Haufen. Solche von natürlichen Grenzen abgeschnittene Stücke des Erdbodens nennt man **Länder**, und die Menschen in ihnen (welche dann durch Umgang, gleiches Clima, gleiche Nahrung, gleichen Boden, und gleiche Gegenstände leicht einerlei Sprache und Sitten annahmen,) nennt man ein **Volk**, eine **Nation**.

60.

In dem ersten rohesten Zustand der Menschen, wo sie noch als herumstreifende Jäger ihre Nahrung suchten, wo noch das Eigenthum, wie jeder längere Gebrauch der Sachen, als für den Augenblick des Genusses, unbekannt war, da fand auch keine veste Vereinigung unter den Menschen statt, und selbst die Bande der Familie waren nur kurzdaurend und schwach.

Bald

Bald fingen die Menschen an, vorzüglich von Thieren, die sie fingen, nicht blos Gebrauch für den gegenwärtigen Augenblick zu machen, sondern sie auch für künftige Tage aufzubewahren. Einige Arten der Thiere, der Zähmung am meisten fähig, drängten sich gleichsam an den Menschen. Nun bekam man Gefühl von Eigenthum, und die Menschen gingen von dem Jägerleben zum gemächlichern Leben der Hirten über. Aber zur Sicherheit vor dem Rohern, der in der ersten Wildheit zurückblieb, und weil er kein Eigenthum kannte, auch eines andern Eigenthum nicht respectirte, wurde ein Verein der Hirten zur Vertheidigung mit gemeinschaftlichen Kräften bald nöthig und wirklich. So entstanden Horden, Gesellschaften, die sich in dem steten Umherziehen eben so leicht trennen, als vereinigen.

Der Ackerbau fesselte die Menschen endlich an ein gewisses Stück des Erdbodens. Die Ruhe, welche er forderte und gab, ließ den Menschen sich zu den Vollkommenheiten bilden, zu denen er hienieden bestimmt zu seyn scheint, und welche der, welcher sie kennt, nicht williger, als sein Leben selbst, aufgiebt. So zog denn bald Bedürfniß und die Natur der Sache das Band der Horde enger zusammen. Denn der immer umherziehende Hirt kannte eben so wenig Eigenthum am Grund und Boden, als der ganz wilde Jäger Eigenthum überhaupt. Warum sollte er nicht sein Vieh über die grüne Saat der bestellten Aecker hintreiben? Gegen diese verbanden

sich

sich also die Ackerbauenden, wie die Hirten ehemals gegen die Jäger. Um aber in allen Vorfällen den gesammten Willen zu bestimmen (§. 43.), auch um Streitigkeiten zu schlichten, welche wegen der beständigen Wohnsitze bei Ackerbauenden gefährlicher werden, als bei der leicht getrennten Hirtenhorde, wurde die Wahl eines Oberhauptes der Gesellschaft nöthig (§. 43.).

So entstand mit der Vervollkommnung der Begriffe vom Eigenthum der **Staat**, eine Gesellschaft von Menschen, welche ihrer Sicherheit und äußern Wohlfahrt halben sich auf immer unter Einer höchsten Gewalt vereinigen. Die im Staat vereinigten Menschen heißen nun ein **Volk**, und das Stück des Erdbodens, über welches sie das Eigenthum erworben haben, ein **Land** in einer zweiten Bedeutung.

61.

Der Staat entsteht also durch einen doppelten Vertrag, er mag ausdrücklich oder stillschweigend, oder durch rechtmäßigen Zwang entstehen; nemlich 1) durch das *pactum unionis*, wodurch das Volk sich vereint, 2) durch das *pactum subjectionis*, wodurch es sich der höchsten Gewalt unterwirft.

62.

Höchste Gewalt im Staat (suprema potestas) ist nichts anders, als der gesammte Wille des Volks, welcher dem Oberhaupt (§. 43.) übertragen ist; es sey dies Eine Person, wie in der Despotie und Monarchie, oder Mehrere, wie

wie in der Oligarchie und Aristocratie, oder die meisten Stimmen, wie in der Democratie.

Jede andere Gesellschaft im Staat ist schlechterdings der höchsten Gewalt des Staates untergeordnet, weil er der höchste aller äußern Endzwecke ist, nemlich Sicherheit vollkommener Rechte, ohne welche vernünftige Wesen, als solche, nicht existiren können. Ueberhaupt alles stehet unter ihr, was unter dem gesammten Willen des Volks seyn kann, wenn es einmüthig handelte. Aber die Grenze der höchsten Gewalt ist ihre Absicht, Wohlfarth des Ganzen; zu andern Absichten ausgeübt, ist sie Tyranney.

Die Ausübung der höchsten Gewalt heißt **Regierung** (regimen).

63.

Alle Rechte im Staat, natürliche oder positive, beziehen sich entweder auf die höchste Gewalt, oder nicht. Jene machen das **Staatsrecht** (jus publicum), diese das **Privatrecht**.

I.

Natürliches Staatsrecht.

64.

Das Staatsrecht ist entweder ein solches, welches sich aus dem Endzweck des Staats und dem Begriffe der höchsten Gewalt von selbst entwickelt, und dies ist das **Natur-Staatsrecht** (Jus publicum universale), (welches sorgfältig von der Regentenmoral und von der Politik unter-

terschieden werden sollte) — oder es entsteht aus den positiven Verabredungen eines jeden Volks, **positives Staatsrecht** (jus publicum positivum s. particulare). (Böhmer, Scheidemantel.)

65.

Solche Verabredungen werden vom Regenten in einer Monarchie mit dem Volk getroffen, oder mit den Ständen (statibus), das ist, denen, welche vom Volk das Recht haben, daß die Ausübung der höchsten Gewalt ganz oder zum Theil von ihrer Einwilligung abhängen soll. Sind diese Gesetze ausdrücklich gegeben, so heißen sie **Fundamentalgesetze**, und wenn stillschweigend, **Fundamentalobservanzen**.

66.

Die einzelnen Rechte (§. 44.), welche in der höchsten Gewalt liegen, nennt man **Majestätsrechte, Hoheitsrechte** (jura majestatica, jura regalia). Sie theilen sich in die allgemeinen (generalia), die kein gewisses einzelnes Object haben, sondern sich auf alle Gegenstände beziehen, und in besondere (specialia), die auf ein gewisses Object eingeschränkt sind.

67.

Zu den allgemeinen Regalien gehört:

1) Die gesetzgebende Gewalt (potestas legislatoria), d. i. das Recht, zu bestimmen, was im Staat geschehen oder nicht geschehen soll; welche Bestimmungen man im strengsten und juristischen

schen Sinn Gesetze nennt. Oft wird diese Gewalt stillschweigend ausgeübt, wenn nemlich des Staats Oberhaupt zuläßt, daß **Gewohnheiten** der Unterthanen Rechte begründen.

Gegen das Naturrecht kann der Staat nie befehlen, was es untersagt, oder untersagen, was es befiehlt — wol aber befehlen oder verbieten, was das Naturrecht erlaubt.

Das spätere Gesetz hebt das frühere auf, sey es wirkliches Gesetz oder Gewohnheit.

Mit der gesetzgebenden Gewalt ist auf das genaueste verbunden, das Recht, **Confirmationen** und **Concessionen** für Handlungen der Unterthanen, und **Privilegien**, d. i. Ausnahmen von der Regel des allgemeinen Rechts, im Staat zu geben, und andere Rechte.

68.

2) Die **executive Gewalt**, d. i. das Recht, die Rechte der höchsten Gewalt in Ausübung zu bringen, alles im Staat in Ordnung und diesen von außen in Sicherheit zu erhalten, und gegen jeden Widerstand Gewalt und Zwang anzuwenden.

69.

3) Die **Machtvollkommenheit** (plenitudo potestatis, raison d' état, jus eminens). Diese begreift überhaupt alle diejenigen Regierungsrechte, welche nicht mit besondern Namen unterschieden sind (regalia innominata). Insbesondere aber nennt man sie das Recht des Staats, im **Nothfall** alles, selbst die Rechte

des Einzelnen, die ihm selbst veräußerlich sind (§. 20. und 42.), der Erhaltung des Staats aufzuopfern. Aber der Staat ist hingegen dem einzelnen Leidenden völligen Ersatz schuldig. Liegt in diesem Recht nicht auch das jus supremae inspectionis, ohne daß man daraus ein eignes Majestätsrecht machen dürfte?

In so fern dies Recht sich über die Sachen im Staat erstreckt, heißt es **Oberherrliches Eigenthum** (dominium eminens). Darin und in nichts anderm besteht auch das Eigenthum des Staats über das Territorium. (Hippolytus a Lapide.)

70.

Die Regalia specialia (§. 66.) sind wiederum theils solche, welche sich im Lande äußern, und das innere Recht der Staatsgesellschaft betreffen — Regalia immanentia; theils solche, welche die Verwaltung der Rechte betreffen, die dem Staat als moralischer Person gegen Fremde zustehen — Regalia transeuntia.

Die Regalia immanentia sind theils **wesentliche**, welche nothwendig im Begriff der höchsten Gewalt liegen, theils **zufällige**, welche nur in einzelnen Staaten der höchsten Gewalt beigelegt worden sind.

71.

Zu den wesentlichen regalibus immanentibus gehören:

1) Die **richterliche Gewalt** (potestas judiciaria), welche überhaupt in dem Recht besteht,

steht, die Angelegenheiten einzelner Privatpersonen nach den Gesetzen zu bestimmen. Sie unterscheidet sich aber wieder, 1) in die richterliche Gewalt im eigentlichen Sinn, 2) in die Criminalgewalt, und 3) in die Policeygewalt.

72.

Die richterliche Gewalt im eigentlichen Sinn (jurisdictio civilis) besteht in der Entscheidung der Angelegenheiten der Privatpersonen, welche auf den Staat selbst keinen Einfluß haben, auch nicht mit besondern Strafen von ihm belegt sind (§. 73. 74.), sie mögen Streitigkeiten, die geschlichtet werden sollen, betreffen (jurisdictio contentiosa), oder nur gewisse Handlungen zur Verhütung künftigen Streits durch richterliche Autorität bestätigt werden sollen (jurisdictio voluntaria).

73.

Die Criminalgewalt ist das Recht des Staats, Verbrechen zu strafen. Verbrechen nemlich sind Handlungen, welche der Staat unter Strafe verboten hat. Strafen aber sind Uebel, die man leidet für etwas Böses, das man gethan hat. Wer gegen die Sicherheit handelt, welche des Staats oberster Endzweck ist, wer die Verbote des Staats übertritt, zerreißt selbst die Bande, in denen er mit demselben bisher war. Nicht mehr Bürger, sondern Fremder, Beleidiger und Feind, tritt er gegen diesen in den bloßen Naturzustand zurück. Das Recht des beleidigten Staats ist also unendlich (§. 38.),

und er kann also den Verbrecher selbst bis zum Tode verfolgen.

74.

Die Policeygewalt endlich giebt Bestimmungen nach den Gesetzen in allen den Angelegenheiten der Privatpersonen, welche, ohne Verbrechen zu seyn, auf die Wohlfarth und Sicherheit des Staats Einfluß haben können.

Die verschiedenen Staaten aber haben in der Ausübung die Grenzen dieser drei Zweige der richterlichen Gewalt mannigfaltig verrückt.

75.

2) **Das Recht der Aemter, Ehren und Würden** 2c. Ehre ist die gute Meinung, welche andere Menschen von uns haben. Ein höherer Grad derselben heißt Ruhm. Beide können der Macht des Staats nicht unterworfen seyn.

Bürgerliche Ehre aber besteht darin, daß jeder im Staat der Vorrechte eines unbescholtenen Bürgers so lange fähig ist, bis ihn der Staat dieses Vorzugs um eines Verbrechens willen beraubt. Ehrenbezeugungen sind Handlungen, welche nach dem Gebrauch einer Nation Achtung gegen jemand ausdrücken sollen. Rang aber ist eine Eigenschaft, welche der Staat einer Person beilegt, nach welcher ihm mehr oder weniger Ehrenbezeugungen zukommen.

Aemter sind einzelne Zweige der Verwaltung öffentlicher Geschäffte, welche der Staat jemanden überträgt. Und da mit jedem Amt meist

meist ein gewisser Rang verbunden ist, so heißt der Name des Amts, wenn er jemanden mit dem Range ohne das Amt selbst gegeben wird, ein bloßer Titul.

Stände (ordines) sind Eintheilungen einer Nation, nach denjenigen persönlichen Vorzügen der einzelnen Geschlechter, welche ihnen auf immer verliehen sind.

Wie weit dies alles unter der Gewalt des Staats stehe, liegt meist in der gegebenen Erklärung selbst.

76.

3) Das **Besteurungsrecht**, d. i. das Recht der höchsten Gewalt, für Bedürfnisse des Staats, Beiträge von den Unterthanen zu fordern, und diese zu bestimmen. Diese können theils vom Eigenthum der Unterthanen, theils durch Handlungen geschehen.

77.

Zu den zufälligen Regalien gehören theils Rechte, welche die Absicht haben, dem Landesherrn gewisse Einkünfte zuzusichern (regalia utilia), z. B. Forsten, Jagden, Bergwerke, Posten u. s. w., oder sie haben diese Absicht nicht (regalia non utilia) — und diese sind zum Theil nur dem Namen nach von wesentlichen Regalien unterschieden. Vornemlich gehört hieher das Recht, neue Unterthanen aufzunehmen, das Münzregal (es sollte nicht regale utile seyn), und die Collegialrechte einzelner Gesellschaften

und Communen im Staat, welche sie der höchsten Gewalt des Staats aufgetragen haben.

78.

Zu den Regalibus transeuntibus gehört das Recht, Krieg, Frieden, Bündnisse zu schliessen, Anstalten dafür zu treffen, Truppen zu halten, Gesandte zu schicken.

II.

Natürliches Privatrecht im Staat.

79.

Im Anfange der Staaten, wenn die ersten allgemeinsten Bestimmungen über höchste Gewalt und Regierung (welche selbst erst allmälig entstanden) getroffen worden, sind genauere Bestimmungen der Privatverhältnisse weder möglich, noch nöthig. (s. Hufeland über diesen Abschnitt.)

80.

Nur dafür trägt die Gesetzgebung die erste Sorge, daß keiner dem obersten Zweck des Staats, der Sicherheit, entgegenstrebe, und daß sie Strafe für den festsetze, welcher den dahin abzweckenden Gesetzen nicht folgte.

81.

Zuerst setzt man Strafen für diejenigen fest, welche den Staat an Feinde verriethen, oder nicht die Dienste leisteten, welche der Staat nothwendig macht. Nachher begreift man, daß auch

auch der, welcher durch Uebelthaten das leben oder Eigenthum anderer Bürger verletzte, ebenfalls die Sicherheit in Gefahr setze, die der Staat handhaben soll, und also auch gegen den Staat handle. Endlich sieht man den Schaden ein, den einige zwar nicht an sich oder im Naturzustande ungerechte, sondern nur lasterhafte Handlungen dem Staate verursachten, man verbietet sie und waffnet das Gesetz gegen sie.

82.

Rohe Völker pflegen bei Strafe der Verbrechen nur der Rachbegierde zu folgen. Und wäre es in gebildeten Staaten ungerecht, wenn die Gesetzgebung auch die Rache des Volks bei Festsetzung der Strafe mit in Anschlag brächte? Aber diese Rache kann nie der einzige Zweck des weisen Gesetzgebers seyn; sondern auch mögliche Besserung des Verbrechers, und vor allem für Sicherheit der Bürger durch die Schrecken einer unausbleiblichen Strafe zu sorgen.

83.

Nur daß man nicht Unschuldige bestrafe, nur daß das Recht des Menschen heilig sey, und man die Strafe messe nach der Schädlichkeit und Allgemeinheit des Verbrechens, und nach dem Grade der Bosheit des Uebertreters. Hohe und Niedere treffe die gleiche Strafe bei gleichen Verbrechen, denn wenn die gleiche Strafe schwerer bei den Vornehmern ist, so ist auch bei ihnen dasselbe Verbrechen größer.

84.

Wenn so die ersten Grundlagen des peinlichen Rechts gemacht sind, geht die Gesetzgebung zu der Bestimmung der Privatverhältnisse fort.

Nothwendig vor allem andern ist es, daß jedem das Recht genommen werde, sich selbst zu vertheidigen, wo nicht etwa die Hülfe des Staats nicht schnell genug daseyn kann. Statt dieses Rechts des Zwanges (§. 20. 36.) muß das **Recht der Klage** eingeführt werden, das ist, das Recht dem Staate die geschehene Verletzung anzuzeigen, und Hülfe von ihm zu fordern (§. 72.).

85.

Da, um keinem Ungerechten die Hülfe des Staats zu leihen, auch der Beklagte sein Recht dem Staat hinwieder muß vorstellen können: so muß eine gewisse Ordnung festgestellt werden, in welcher die Verhandlung der Streitsache (judicium) geschehen soll, und diese Ordnung heißt der Proceß.

86.

Alles übrige überläßt man dem Naturrecht, oder bald entstehenden Gewohnheiten, bis Erfahrung dem Gesetzgeber zeigt, wo er helfen könne und müsse.

Dem Naturrecht überläßt man, über Verträge und Bestimmung streitigen Eigenthums zwischen den Bürgern zu entscheiden. Aber auch hier entstehen leicht Gewohnheitsrechte, weil leicht das, was von Natur unvollkommenes Recht ist, wegen seines Einflusses, wegen der

Klar-

Klarheit, mit der es jedem Gefühl einleuchtet, für vollkommenes Recht gehalten wird. Dies geschieht meist in Absicht der Begriffe vom Eigenthum; man wird die Arten, es zu gewinnen, mehr vervielfältigen, und die Arten, es zu verliehren, einschränken (§. 25. 29.).

87.

Aber noch mehr entstehen Gewohnheitsrechte in den innern Angelegenheiten der Familie, aus der Autonomie, mit der jeder Hausvater sein Haus ordnet, und leicht seinem Nachbar Muster wird. Vor allen werden durch diese Autonomie, (deren Einschränkung schwerlich im Anfang des Staats rathsam, wenn auch möglich wäre,) über Vormundschaften, über die Rechte der Ehegatten, über die Vererbung des Nachlasses Verstorbener u. s. w., gewissere Bestimmungen gemacht.

88.

Da die Billigkeit, in zweifelhaften Fällen dem gemeinen Gebrauch zu folgen, einleuchtend ist; so werden Richter auch darnach wirklich entscheiden, und durch die Gerichte die Gewohnheiten bekandt und autorisirt werden, weshalb denn auch richterliche und gesetzgebende Gewalt in den ältern Zeiten für Eins gehalten worden. (Strube.)

89.

So bilden sich dann noch ohne die leitende Hand des Gesetzgebers die Rechtssysteme der

Völker, aber mit unendlicher Verschiedenheit nach Clima und Boden, Religion und Staatsverfassung, und nach dem durch dies alles bestimmten Nationalcharacter. Ackerbauende und kriegerische Völker werden sorgen, Reichthümer in einzelnen Familien unzertrennt, und diese für den Dienst des Staats im Stande zu erhalten. Handelnde werden suchen, sie durch eine ganz andere Anordnung der Erbfolge in mehrere Hände zu vertheilen, damit jeder mit dem Seinigen zu gewinnen wage. Anders werden selbst in Privatverhältnissen die Rechte unter Völkern seyn, die stete Angriffe von Feinden besorgen, als bei denen, welche Lage oder Armuth sichert. Feierlichkeiten und strenge Solennitäten bei Verträgen suchen republicanische Völker, welche lange den Ackerbau trieben, ehe Handel und andere Gewerbe unter ihnen entstanden. Bei freien monarchischen Völkern, und denen, die mit dem Ackerbau auch den Handel kennen lernten, wird ein Handschlag hinreichen, u. s. w.

90.

Aber mit der steigenden Cultur werden neue Gesetze, neue positive Bestimmungen nothwendig, weil in den mannigfaltigen Verwickelungen dem einen Recht scheint, was dem andern Unrecht heißt. So viel im Facto dem Richter eingeräumt werden muß, so sehen doch alle gebildete Nationen, wie wenig Willkühr er in Annahme oder Verwerfung von Rechtsmeinungen haben müsse, als welches alles durch Ungewiß-

heit verwirren würde. Die gesetzgebende Gewalt fängt nun an zu wirken für alle ihre verschiedene Gegenstände.

91.

Nach diesen eingetheilt, wird das Recht im Staate seyn:

1) Staatsrecht,

2) Privatrecht, und dies wieder

a) Criminalrecht, oder

b) Civilrecht, und dies ist theils das allgemeine, theils das für bestimmte Verhältnisse, als Forstrecht, Seerecht, Handlungsrecht, Kirchenrecht ꝛc.

Diesem letztern, in so fern es aus dem Begriffe von Kirche fließt, sey noch eine kurze Betrachtung gewidmet.

Dritter Abschnitt.

Vom natürlichen Kirchenrecht.

92.

Religion läßt sich sowol subjectiv, als objectiv, als eine Summe von Sätzen denken, welche unser Verhalten gegen Gott bestimmen; und Gottesdienst nennt man den Inbegriff der dadurch bestimmten Handlungen.

93.

Inneren Gottesdienst kann man den Inbegriff der Handlungen nennen, welche durch

subje-

subjective Religion bestimmt werden, seyn es innere Handlungen, als Glauben ꝛc. — oder äußere, die wir für gut und tugendhaft halten. Aber selbst die Allgemeinheit des Gebrauchs beweiset ein Bedürfniß der menschlichen Natur, gemeinschaftliche Handlungen der Ehrfurcht gegen die Gottheit, oder die eine Beziehung auf unsre Verhältnisse gegen sie haben, zu feiren. Der Inbegriff solcher Handlungen, bestehe er in Opfern und Ceremonien, oder in feierlichen Gebeten, Gesängen und Lehrvorträgen, heißt der äußere Gottesdienst. Sein Endzweck, wenn ihn die Vernunft billigen soll, ist Bestärkung unserer selbst in Tugend, Andacht, Glauben, überhaupt die Beförderung unsers innern Gottesdienstes, wofür kein kräftigers äußeres Hülfsmittel gefunden werden kann, indem, wie gesagt, die Natur selbst uns das Bedürfniß desselben gegeben zu haben scheint.

94.

Kirche ist eine Gesellschaft, die sich für äußern Gottesdienst vereinigt. Sie gründet sich also, wie jede Gesellschaft, auf Vertrag. Eben deshalb aber ist es unmöglich, daß sie den innern Gottesdienst zum unmittelbaren allgemeinen Endzweck haben sollte, obwol dieser eigentlich es ist, dessen Beförderung der äußere zum Endzweck haben sollte. Denn nichts inneres kann der Gegenstand äußerer Verbindungen seyn, weil bindende Verträge vollkommene Pflichten hervorbringen, nie aber etwas vollkommene Pflicht

seyn kann, wobei, wie hier, aller Zwang physisch unmöglich ist.

95.

Jedem Gottesdienst liegt Religion zum Grunde (§. 92.). Es muß also auch die Kirche eine Religion voraussetzen, nach der sie den äußern Gottesdienst festsetzet, d. i. sie muß gewisse Sätze über das Verhältniß der Menschen als ausgemacht annehmen, um nach ihnen den Gottesdienst zu feiern.

Diese von der Kirche angenommene Sätze machen das Band ihrer Gesellschaft. Der Römer, der den Jupiter verehrt, und der Christ, der Einen unendlichen Gott anbetet, können nicht mit einander für den äußern Gottesdienst sich vereinigen.

Aber das kann nie die Kirche fordern, daß jedes ihrer Mitglieder die von ihr zum Grunde gelegte Religion innerlich glaube (§. 94.). Ihr sey es genung, daß das einzelne Mitglied zu ihrem Gottesdienst sich hält, so lange er glaubt Nutzen aus ihm für seine Erbauung und innere Religion zu schöpfen. (Semler.)

96.

Eben so steht es jedem Mitgliede frei, zu jeder Zeit die Kirche zu verlassen.

97.

In der Kirche, wie in jeder Gesellschaft, ist ein gesammter Wille, und die Uebertragung desselben an jemand, also eine Kirchen-

gewalt

gewalt möglich. Denn da der Endzweck der Kirche, wie jeder andern Gesellschaft, nur äußerlich ist, gar nicht innerer Zweck unmittelbar seyn kann, so ist kein Grund eines Unterschiedes. Freilich wenn Glauben, Gesinnungen oder sonst etwas inneres dieser Zweck wäre, so würden nur Unanimia in der Kirche gelten. Aber aller gesammter Wille der Kirche, als Kirche, also alle Kirchengewalt hat kein anderes Object, als die Bestimmung und Anwendung der Mittel zur Erreichung jenes Endzwecks (Böhmer, Rehberg, Hufeland), nie aber die innere Religion der Mitglieder.

98.

Unter den Collegialrechten der Kirche (§. 44) ist daher keine Macht Glauben zu gebieten, kein Recht auf irgend eine Meinung zu verpflichten, keine Befugniß selbst ein Mitglied seiner Ueberzeugung halben von der Kirche auszuschließen, so lange es sich nicht bemüht, diese seine Ueberzeugungen der Kirche zur Grundlage ihres gemeinschaftlichen Gottesdienstes aufzudringen, oder sonst gegen den Zweck und die Gesetze der Kirche handelt. Aber von den Collegialrechten, welche die Kirchengewalt wirklich begreift, sey es erlaubt nur einige auszuheben.

99.

1) **Das Recht, die Lehrsätze zu bestimmen**, welche dem Gottesdienst zum Grunde liegen sollen. Vereinigten sich Römer, dem Jupiter zu opfern, so mußten sie voraussetzen

und als Grund dieses Dienstes annehmen, daß ein Jupiter sey und diesem Jupiter Opfer gefallen. Dazu waren sie berechtigt, nicht aber dazu, jeden, der sich mit ihnen zum Dienst vereinigen wollte, weil er aus diesem Dienst, was auch seine Ueberzeugungen seyn mochten, Gewinn für seine Erbauung hoffte, auch zum Fürwahrhalten zu zwingen. Sein war die Schuld, wenn er aus unedlen Absichten dem Dienst beitrat. Aber er handelte dann nur gegen unvollkommene Pflichten.

Keine Norm für diese Lehrsätze festsetzen, hieße die Kirche aufheben. Wenn jeder nach seiner Ueberzeugung den Gottesdienst feiern will, so kann kein gesellschaftlicher Gottesdienst gefeiert werden — der doch Bedürfniß, wenn auch schwacher, doch wahrlich auch edler Menschen ist, der doch auch andersdenkenden Erweckung für Tugend und Andacht gewähren kann. (Semler, Titius u. s. w.)

100.

Ja, wenn einmal die Kirche für solche Lehrsätze sich vereinigt hat, so heißt es die Kirche in eine andre verwandeln, wenn man die wesentlichen dieser Lehrsätze, das ist, diejenigen abändern will, welche auf das ganze System derselben und das Ganze des Gottesdienstes Einfluß haben. Aber ist nach der Feststellung der Lehrsätze jemanden die Kirchengewalt anvertraut, so ist dieser durchaus nicht befugt die Lehrsätze zu ändern, weil er dann selbst die Kirche aufhören machte,

weil seine Gewalt nur dahin geht, den Endzweck dieser Kirche zu fordern. Vielmehr ist seine Pflicht, alles zu erhalten. (Böhmer, Schnaubert, Hufeland.)

101.

2) Das Recht, die Liturgie anzuordnen, das ist, nach den festgesetzten Lehren die Handlungen zu bestimmen, durch welche der öffentliche Gottesdienst gefeiert werden soll.

Personen, denen die Ausübung dieser Handlungen ausschließend anvertraut werden, heißen Geistliche, Priester ꝛc. Daß ihnen an und für sich die Kirchengewalt nicht zustehe, leuchtet von selbst ein.

102.

3) Das Recht, zu strafen. Aber wenn die Kirche im Staat existirt, so kann sie dies Recht nicht weiter ausüben, als der Verbrecher einwilligt, weil sie sonst eine Selbstrache ausüben würde, welche den Staat beleidigte (§. 84.). Weiter als bis zur Excommunication kann sie gegen den Widerspenstigen nicht gehen. Kann sie aber alsdenn auch noch excommuniciren, wenn gleich im Staat hievon Wirkungen auf den Verbannten fallen? (Rehberg.)

103.

Noch hat die Kirche das Recht der kirchlichen Gesetzgebung, Beiträge zu bestimmen oder zu sammeln, die kirchliche Gerichtsbarkeit, Inspection (gleichsam die executive Gewalt der Kirche) und andre.

Auch

Auch Eigenthum kann sie erwerben und Verträge machen. Selbst der Staat kann jenes nicht kränken (§. 46.).

104.

Auch die Kirche ist dem Staat untergeordnet (§. 62.). Auch ohne Kirche kann ihr endlicher Zweck, Erbauung, erreicht werden, nie aber der Endzweck des Staats ohne den Staat.

Den Inbegriff der Rechte des Staats über die Kirche nennt man das Jus circa sacra, ein aus mehrern Majestätsrechten gemischtes Recht. Wenn irgendwo, so muß man hier Staatsrecht und Staatsmoral unterscheiden. Man rechnet dazu:

1) das Jus reformandi ecclesiasticum, d. i. das Recht, die Rechte der Kirche im Staat zu bestimmen.

2) die Inspectionem secularem, d. i. das Recht, dahin zu sehen, daß der Staat durch die Kirche nicht gefährdet werde.

3) das Jus advocatiae ecclesiasticae, das Recht, die Kirche zu schützen (§. 102.).

Drittes Buch.

Vom römischen Recht.

105.

Das Recht der Römer breitete sich schon mit ihren Waffen über ein großes Theil von Europa aus, und die Verwüstung ihres Reichs im fünften Jahrhundert konnte doch nicht das Ansehen langgewohnter Gesetze bei den Unterjochten vertilgen. Die Sieger selbst nahmen diese Rechte zum Theil in ihre ersten Gesetzsammlungen auf.

Aber gerade damals, als Europa bei der steigenden Cultur das Bedürfniß einer vollkommnern Gesetzgebung anfing zu fühlen, erwachte in Italien auch das Studium des römischen Rechts. Man behandelte es wieder wissenschaftlich, und so sehr auch diese Behandlung der Zeit der Scholastiker angemessen war, schien sie gleichwol seinen Werth zu erhöhen. Von Bologna brachten die Schüler der dortigen Rechtslehrer römische Grundsätze selbst in die Gerichte ihres Vaterlandes.

So ist es dahin gekommen, daß in einigen Reichen Europas die Richter ganz auf das römische Recht verwiesen sind, wenn eigne Landesgesetze nicht die Entscheidung geben — nemlich: in

in Portugall, Spanien, Frankreich zum Theil, in den Niederlanden, Italien, Schweitz, Teutschland, Preußen und Pohlen, in den geistlichen und Marschalls-Gerichten von England und Schottland, und in den Admiralitätsgerichten aller europäischen Reiche. In Dännemark, Schweden, Rußland, haben nicht nur die Gesetzgeber eine große Menge römischer Rechtssätze angenommen, sondern das Gesetzbuch der Römer hat doch auch in streitigen Fällen ein Ansehen, wie die Meinung berühmter Rechtslehrer.

Erster Abschnitt.

Geschichte der römischen Gesetzgebung.

106.

Mit der ältesten Geschichte des römischen Volks muß auch die Geschichte seiner Gesetzgebung ungewiß seyn, bis auf die Zeiten, wo es aus Italien hervortrat. Also kann man dafür nur drei Perioden festsetzen: 1) seine Gesetzgebung unter der Republik; 2) unter der Despotie; 3) die Geschichte der Sammlung dieser Gesetze unter Justinian, wodurch, in Rücksicht auf uns, das System vollendet wurde.

107.

I. Das Volk war von den ältesten Zeiten in Patricier, Ritter und Plebejer eingetheilt gewesen. Aber zur Zeit seiner ersten wirklichen Er-

scheinung in der Geschichte hatten die Patricier viel von ihrem alten Glanze verlohren. Auch Plebejer gelangten in den Senat und zu den höchsten Ehrenstellen.

108.

Nicht der Senat, sondern das Volk hatte die höchste Gewalt, welche es in seinen Versammlungen (Comitiis) ausübte. Diese waren:

1) Comitia tributa, wenn das Volk sich nach seiner Eintheilung in Tribus versammelte. Dieser Tribus waren 35. Die Tribunen des Volks riefen sie zusammen und hatten darin den Vortrag (rogabant). Jede Tribus gab nach der Mehrheit der Stimmen ihrer Mitglieder Eine Stimme, so daß das ganze Volk 35 Stimmen hatte, von denen die meisten entschieden. Die Patricier entzogen sich diesen Comitien.

2) Comitia centuriata. Nach eines jeden Vermögen war das Volk in 6 Classen getheilt. In der ersten Classe waren etwa, denn es ist verschieden angegeben, 80; in der zweiten, dritten und vierten 20, in der fünften 30, und in der sechsten, in welcher der große Haufen der ärmsten Bürger war, nur Eine Centurie. Jede Centurie hatte in den Comitien Eine Stimme, und so war in den Händen der Reichern die Entscheidung der Sachen, weil in der ersten Classe bei weitem die wenigsten Menschen und bei weitem die meisten Stimmen waren.

ren. Der Consul oder ein anderer hoher Staatsbeamter berief diese Comitien und hatte darin den Vortrag.

3) Comitia curiata. Versammlungen des Volks nach den 30 Curien wurden nur in Religionsangelegenheiten gehalten.

109.

Die executive Gewalt des Staats und die mit ihr verbundenen Rechte waren meist in den Händen des Senats und der hohen Staatsbeamten.

Der Senat präparirte die Geschäffte, hatte die Sorge für die Armee, die Unterhandlung mit auswärtigen Nationen, Aufsicht über die Verwaltung der Finanzen, über die Provinzen rc. Der Tribun des Volks wachte darüber mit seinem Veto, daß der Senat die Grenzen seiner Macht nicht überschreiten möchte.

Unter den Beamten hatte der Consul das Präsidium im Senat und den Vortrag (referebat). Er war gleichsam das Oberhaupt des Staats. Der Prätor war Chef des Justizwesens, welches unter ihm die Centumviri oder judices pedanei besorgten. Der Aedilis curulis hatte die Aufsicht auf die öffentlichen Gebäude und Lustbarkeiten, und theilte die Policey mit dem Censor, dem sonst noch die Classification der Bürger oblag. — In den Provinzen waren Proconsuln und Proprätoren an der Spitze aller militairischen, gerichtlichen und politischen Angelegenheiten.

110.

Die Rechte, nach denen man in Privatverhältnissen lebte, waren theils jura scripta, theils jura non scripta. In unserm Sprachgebrauch diese Worte genommen, gehörten

I. zum Jure scripto:

1) die Leges XII Tabularum, eine im Anfang der Republik gemachte Sammlung, theils (wie man glauben muß) auswärtiger, theils einheimischer Rechte.

2) Die Leges centuriatae, d. i. die auf den comitiis centuriatis gemachten Verordnungen.

3) Die Plebisscita oder Beschlüsse des Volks auf Comitiis tributis, seit die Lex Publilia, die Horatia und Hortensia verordnet: ut, quod plebs sanxisset, populum teneret.

II. Zum jure non scripto gehörten

1) Mores majorum, Gewohnheits-Rechte (§. 87.), unter welchen noch manches seyn mochte, was zu den Zeiten der Könige verordnet war. (Jus Regium, Jus Papirianum.)

2) Auctoritas Jureconsultorum, indem theils durch Vorstellungen und Auseinandersetzung von Rechtsfragen (Disceptationes fori) durch Rechtsverständige, oder auch durch Erfindungen derselben (Interpretationes Jureconsultorum) manches ein entscheidendes Ansehen erhalten hatte. Vor

allen

allen gehören hierhin die vielen Formeln (§. 89.), welche für außergerichtliche Geschäffte sowol, als für die Klagen (§. 84.) erfunden waren (Jus Flavianum et Aelianum).

3) Edicta magistratuum. Der Prätor, auch Aedilen und Proconsuln hatten in den Kreisen ihrer Gerichtsbarkeit das Recht: leges adjuvandi, supplendi, corrigendi. Demnach gaben sie, wo ein Gesetz fehlte, oder dessen blos buchstäblicher Inhalt ohne Absicht des Gesetzgebers dem Recht der Natur widersprach, die Entscheidung nach Analogie und Billigkeit. Dies geschah in Edicten, welche sie beim Anfang ihres Amts selbst gaben (edicta ordinaria), oder von ihren Vorgängern annahmen (edicta translatitia), oder auch bei einzelnen außerordentlichen Vorfällen gaben (edicta extraordinaria) — bis die Lex Cornelia das letztere verbot.

111.

II. Die Republik der Römer fing an, sich in eine Despotie zu verwandeln, als der Kaiser August die Würde eines Principis Senatus, Tribuns des Volks und Imperatoris aller Armeen in sich vereinigte, und unter seinem Nachfolger die scheinbare Democratie einer nicht mehr wirklichen Aristocratie wich, indem die Comitien aufhörten und die Schlüsse des Senates jetzt als Gesetze angesehen wurden.

Die Lex regia, eine Sammlung von Senatsschlüssen, welche die Prärogativen der Kaiser bestimmte, gab diesen auch das Recht, durch ihre Constitutionen Gesetze zu geben. Seit den Antoninen blieben auch diese die einzigen Gesetze.

112.

Es schien freilich, als sollte eine Erbmonarchie eingeführt seyn, aber bei den zahllosen Empörungen war der Thron die Beute meist glücklicher Kaiser-Mörder, und das Volk sank in die niedrigste Sclaverei.

Der Senat blieb unter den Despoten fast nichts als ein Collegium zur Verwaltung der Provinzen, in denen man keine stehende Armee hatte. An seiner Spitze stand noch der Consul mit wenig mehr als dem Glanz dieses Namens, und in die Provinzen des Senats sandte man noch Proconsuln.

Die Kaiser hatten aber neue Aemter eingeführt: den Praefectus Praetorio, an welchen aus allen Provinzen die Appellationen gingen, und welcher an der Spitze des Militairs und des Consistorii oder Staatsraths stand; den Praefectus urbi, mit der höchsten Gerichtsbarkeit in der Stadt. In den Provinzen der Kaiser hatten Praesides Provinciarum die Civil- und Militair-Angelegenheiten, und Procuratores Caesaris besorgten die Kaiserlichen Finanzen.

113.

Welche Veränderungen dadurch im geschriebenen und ungeschriebnen Rechte geschehen, leuchtet aus dem Erzählten zum Theil hervor:

1. Im jure scripto kamen an die Stellen der Centurien Gesetze und Plebissciten
   1) Senatus Consulta, und nachher
   2) Constitutiones Principum.
2. Im jure non scripto blieben zwar, wie natürlich,
   1) Mores, und Gewohnheitsrechte. Aber
   2) die Auctoritas Jureconsultorum, ward von August dadurch erhöht, daß er ein Collegium von Rechtsgelehrten festsetzte, dessen Entscheidungen zweifelhafter Fälle (Responsa) für den Richter bindend waren.
   3) Die Edicta Magistratuum hörten unter Hadrian auf, welcher aus den vorhandenen Edicten ein Edictum perpetuum verfertigen ließ, welches nun das ganze jus praetorium, den einen Hauptheil des Römischen Rechts, umfaßte.

114.

Voll Formeln und Feierlichkeiten war das römische Recht zu den Zeiten der Republik, wie gewöhnlich in solchen Staaten. Strenger Wortverstand der Gesetze galt in den Gerichten, und die Gesetze selbst waren voll Strenge und Härte.

Als die steigende Cultur die Sitten sanfter machte, milderten die Prätoren das jus civile (§. 110, II. 3.), bis unter den Kaisern die alte Strenge des Rechts mit der Strenge der Sitten sich verlohr.

115.

III. Ein gewisser Gregorius, und nach ihm Hermogenes hatten die Constitutionen der Kaiser gesammlet, und aus denselben schon Kaiser Theodosius ein Gesetzbuch gemacht, als Justinian, der im Jahr 527 den orientalischen Thron bestieg, das ganze prätorische und Civilrecht der Römer vollständig zu sammlen beschloß. Tribonian und eine hiezu geordnete Gesetzcommission vollendete dies ehrwürdige Werk. Es ward

1) der *Codex Justinianeus* gesammlet aus den Constitutionen der Kaiser, und im Jahr 529 publicirt.
2) 50 *Decisiones* streitiger Rechtsfragen, welche bisher die Schulen der Sabinianer und Proculejaner entzweit hatten, folgten dem Codex im Jahr 530.
3) Die *Digesta* oder Pandecten, in 50 Büchern, ließ der Kaiser aus den Schriften älterer Rechtslehrer sammlen, deren Ansehen vorzüglich in den Gerichten galt; und mit ihnen zugleich wurden
4) die Institutionen im Jahr 533 publicirt, ein Auszug aus den Pandecten in 4 Büchern.

5)

5) Den *Codex repetitae praelectionis* in 12 Büchern, ließ Justinian 534 aus dem Codex Justinianeus, den 50 Decisionen und einigen neuern Verordnungen verfertigen.

6) *Novellae* heißen die 168 spätern, vom Jahr 534 bis 559 publicirten Verordnungen. Sie wurden nachher in die jetzige Sammlung gebracht. Die meisten waren griechisch geschrieben. Aber gerichtliches Ansehen hat nur ihre lateinische Uebersetzung und haben nur diejenigen von ihnen unter uns erhalten, welche von den Rechtsgelehrten der mittlern Zeiten in Italien glossirt sind.

Eben diese Glossatoren haben Auszüge aus den Novellen gemacht, und sie unter die Gesetze des neuen Codex gesetzt, wo sie denselben aufheben. Die Auszüge heißen Authentiken.

Das jetzige römische Gesetzbuch, Corpus Juris civilis Romanorum, besteht also aus folgenden Stücken:

1) Institutionen,
2) Pandecten,
3) Codex,
4) Novellen.

Und da das spätere Gesetz das frühere aufhebt, so heben sich diese auch in verkehrter Ordnung auf, nur daß die an Einem Tage publicirten Pandecten und Institutionen gleiche Kraft haben.

Zweiter Abschnitt.

Vom römischen Privatrecht.

116.

Die römischen Rechtslehrer sagen, ihr Privatrecht betreffe entweder Personen, oder Sachen oder Actionen. Das Recht der Personen, und der Sachen begreift eigentlich die Rechte der Privatverhältnisse selbst, die Lehre von den Actionen, die Mittel diese Rechte zu verfolgen.

I.

Recht der Personen.

117.

Person, heißt ein Mensch, in einem solchen Zustande betrachtet, an welche die bürgerlichen Gesetze gewisse Rechte und Verbindlichkeiten geknüpft haben. Im Personen-Recht (Jure Personarum) werden also diejenigen Rechte begriffen, welche so mit gewissen Zuständen verbunden sind.

118.

Die Zustände (status) sind entweder solche, in die die Natur schon den Menschen gesetzt, und über welche die bürgerlichen Gesetze nur nähere Bestimmungen geben — status naturales; — oder solche, welche die bürgerlichen Gesetze selbst erst eingeführt haben — status civiles. —

119.

Zu den statibus naturalibus gehören der status humanitatis, in dem wirkliche **Menschen** und **Monstra** unterschieden werden; der status nativitatis, nach dem die Menschen *nati* oder *nascituri*; — status sexus, nach dem sie **Männer** oder **Weiber** sind; der status aetatis, in dem diejenigen, welche über 25 Jahr alt sind, (*majores*) von den unter 25 Jahren (*minores*) unterschieden, und diese wieder in *puberes* und *impuberes*, jene über 14 Jahr, wenn sie Knaben, und über 12 Jahr, wenn sie Mädchen sind, eingetheilt werden; der status sanitatis, sowol in Absicht des Körpers, als der Seele — der von den Gerichten dafür erklärte Verschwender (prodigus) ist überall den Rasenden (furiosis) gleich geachtet. (L. 1. D. de curat. furios.)

Auch der oben (B. 2. Abschn. 1.) erklärte Stand der **Verwandtschaft** und **Schwägerschaft** gehört hierher. Die Römer unterscheiden aber noch unter Verwandten, Agnatos, durch Männer — und Cognatos, durch Weiber mit uns verbundene Verwandten.

120.

Die status civiles sind wieder status *publici*, wo man den Menschen in seinen Verhältnissen gegen die höchste Gewalt, oder *privati*, wo man ihn in Privatverhältnissen betrachtet.

121.

Zu den letztern gehört I. der *status existimationis*.

Die

Die natürliche Schande (infamia facti) hat im Staat nie Effecte (Böhmer, Donell). Die bürgerliche Schande (turpitudo) aber ist entweder von dem Gesetz für gewisse Verbrecher bestimmt (infamia juris), oder haftete auf einem niedrigen Gewerbe nach der Meinung des Volks, also mehr nach Gewohnheitsrecht (levis notae macula).

122.

II. *Status capitis.* Hierunter begriff man die status 1) *libertatis*, 2) *civitatis*, 3) *familiae.*

1) *Status libertatis.* Zu Justinians Zeiten waren Sclaven, welche als Sachen, nicht als Personen angesehen wurden. Aber sehr war doch die alte Strenge des Rechts der Herren gemildert, und die Gewalt über Leben und Tod ihnen genommen. Ueber freigelassene Sclaven behielten die ehemaligen Herren noch verschiedene Rechte (jura patronatus).

2) *Status civitatis.* Da mit der Monarchie das jus suffragiorum, militiae, munerum in den Comitien und mit Einführung der christlichen Religion das jus sacrorum publicorum und privatorum wegfiel; so bestand das jus Quiritium (so nannte man den Inbegriff aller Rechte, derer nur ein römischer Bürger fähig war,) zu Justinians Zeiten nur in wenigen eigenen Rechten.

123.

3) *Status familiae.* Das Recht der Römer hatte die natürlichen Familienrechte mannig-

faltig

faltig geändert. Hier sey es erlaubt, dies nur an den Lehren 1) von der Ehe, 2) der väterlichen Gewalt, 3) der Tutel und 4) der Curatel zu zeigen.

124.

Die Ehe galt als eigentliche Ehe (nuptiae, matrimonium civile) nur wenn sie unter römischen Bürgern eingegangen war. Die Ehen der Sclaven (contubernia) und die Ehen der Nichtbürger hatten nur die Wirkungen, welche das natürliche Recht geben konnte, eben so, wie der bei ihnen erlaubte Concubinat. Die Effecte nemlich der bürgerlichen Ehe waren vorzüglich 1) das Imperium des Mannes (L. 4. C. de sponsalibus), 2) daß die Frau an der Würde des Mannes Theil nahm (L. 13. C. de dignitate), 3) daß der Mann sie dieser Würde gemäß ernähren mußte, 4) daß die Kinder der Ehe, als gesetzmäßige Kinder, ein Recht auf die Erziehung ihrem Stande gemäß hatten, und andre mehr.

Aber Ehen einzugehen, war verboten, wenn sie als **blutschändrisch**, wenn sie als **unanständig** oder als **schädlich** angesehen wurden. Als blutschändrisch war angesehen, die Ehe unter Verwandten und Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, und in der Seitenlinie nur im zweiten Grad, d. i. zwischen Brüdern und Schwestern, auch denen, deren eins unmittelbar vom gemeinschaftlichen Stamm abstammte (respectus parentelae), (§. 1. 4. 5. J. de nuptiis).

ptiis). Als unanständig wurden angesehen die Ehen Vornehmer mit Personen von verächtlicher Lebensart (L. 43. L. 44. D. de R. N.), oder mit Personen, mit denen man in einer Verbindung stand, die der Verwandtschaft oder Schwägerschaft in zu nahen Graden ähnlich war (L. 15. D. de R. N. §. 9. J. de nuptiis). Als schädlich war verboten, die Ehe des Vormundes oder seines Sohnes mit der Mündel vor Ablegung der Rechnung (L. 59. D. de R. N.), des Ehebrechers mit der Ehebrecherin (L. 26. D. de R. N.), des Entführers mit der Entführten (L. unic. §. 1. C. de raptu virginum), auch die Ehe einer Wittwe im Trauer-Jahr (L. 1. L. 2. C. de secundis nuptiis).

So wie zu Justinians Zeiten beiderseitige Einwilligung die Ehe schloß; so hob sie sie auch wieder auf. Wollte aber ein Ehegatte einseitig die Ehe trennen, so geschahe dies gerichtlich, auf hinlängliche Ursachen (Nov. 117. C. 8. 9.).

125.

Die väterliche Gewalt der Römer, weit strenger als die natürliche, begriff Rechte, theils über die Person, theils über die Güter der Kinder. Ueber die Person, — denn der Vater hatte das Recht ihre Handlungen zu leiten (L. 25. D. de ritu nuptiarum), ihnen Vormünder zu setzen, und sie zu strengerer Züchtigung der Obrigkeit zu übergeben (L. 3. C. de patr. potest.); auch wurde der Vater und alle Kinder, die in seiner Gewalt waren, in ihren Familienangele-

gen-

genheiten für Eine Person gehalten rc. — Ueber die Güter — denn der Vater erwarb alles, was der Sohn erarbeitete, ausgenommen was er im Kriegsdienste oder durch Wissenschaften erwarb (peculium castrense et quasi castrense), an dem, was der Sohn von andern erhielt, hatte der Vater das Recht des Nießbrauchs rc.

Aber dieser Gewalt, die der Vater allein hatte, waren nicht uneheliche Kinder unterworfen; sondern man erwarb diese Gewalt nur

1) durch bürgerliche Ehe, und als eheliche Kinder galten alle, deren Eltern während der Schwangerschaft auch nur einen Augenblick in der Ehe gelebt; auch mußten sie dafür selbst vom Vater erkannt werden, wenn sie 182 Tage (L. 3. f. D. de suis et legitimis) nach der Heirath, oder innerhalb 10 Monaten nach dem Tode des Vaters (L. 3. §. 11. D. de suis et legitimis) gebohren wurden.

2) durch Legitimation unehelicher Kinder, indem man die Mutter derselben heirathete (§. ult. J. de nuptiis), oder sie der Curie der Provinzialstädte widmete, oder einen Kaiserlichen Machtspruch deshalb erwarb (Nov. 89. c. 9.).

3) durch Adoption, oder Annahme eines andern an Kindesstatt, doch nur, wenn er nicht in der väterlichen Gewalt eines andern war (arrogatio), oder wenn ein Ascendent ihn adoptirte (adoptio plena).

Diese Gewalt hörte auf, wenn der Vater den Sohn für frei von derselben erklärte (emancipatio), oder wenn dieser zu den höchsten Würden im Staat oder Kirche gelangte u. s. f.

126.

Die Tutel, oder die Sorge für einen Impuberem (§. 119.), übernahm der, welchem der Vater in seinem letzten Willen es aufgetragen (tutor testamentarius), oder sonst der nächste Erbe (tutor legitimus), und wenn auch der nicht, derjenige, den die Obrigkeit dazu ernennte (tutor dativus).

Obgleich jeder Bürger verpflichtet ist, die Vormundschaft zu übernehmen, so ist dies doch einigen in den Gesetzen verboten (excusatio laboris necessaria), denen nemlich, welche entweder in Absicht ihres eigenen Zustandes, oder in Rücksicht ihrer äußeren Verhältnisse dazu nicht fähig sind. Mutter und Großmutter des Kindes aber sind vor allen andern zur Vormundschaft berechtigt, obgleich sonst Frauenspersonen sie nicht übernehmen können (Nov. 94. c. 2.). Andere aber sind von der Vormundschaft, wenn sie nicht sie übernehmen wollen, aus gültigen Ursachen befreit (Excusatio tutoris voluntaria).

Der Vormund hat vor allen die Sorge für die Person des Mündels. Ohne des Vormundes feierliche Bestätigung (autoritas tutoris) waren die Handlungen des Pupillen unkräftig.

Mit dem Jahr der Pubertät hörte die Vormundschaft auf, und der Vormund mußte dann

Rech-

Rechnung von seiner Verwaltung geben, so wie er in der Regul beim Antritt derselben ein Inventarium der Sachen des Pupillen machen, Bürgschaft stellen, und seine Treue beschwören mußte.

127.

Die Curatel, oder die Sorge für die Verwaltungen der Angelegenheiten derer, die nicht selbst sie verwalten konnten, übernahm entweder der nächste Erbe, oder ein von der Obrigkeit bestellter Bürger. Solche Curatoren erhalten Wahnsinnige, Verschwender, Verschollene, Nascituri, und Minderjährige, wenn sie wollen, wenn sie vor Gericht erscheinen müssen, oder ihnen Rechnung vom Vormund abgelegt oder Zahlung geleistet werden soll.

II.

Recht der Sachen.

128.

Die Sachen, über welche den Menschen Rechte zustehen können, theilen die Römer, nachdem der Unterschied in res mancipi und res nec mancipi aufgehört hat, (Waren jenes etwa die Census-fähigen Güter?) 1) nach ihrer natürlichen Beschaffenheit: in unkörperliche und körperliche, diese in unbewegliche und bewegliche, und die leztern in non fungibiles und fungibiles, das ist, solche, die durch den Gebrauch, zu dem sie bestimmt sind, aufhören im Eigenthum zu seyn

(consumuntur). 2) Nach Bestimmungen der Gesetze über sie, in res singulares, oder einzelne Sachen, und in universales, oder Inbegriffe mehrerer Sachen, welche wieder universitates juris sind, d. i. solche, die von den Gesetzen für ein unzertrennliches Ganzes erklärt sind, und universitates rerum oder hominis, welche sonst für ein Ganzes gehalten werden, wie Heerden, Landgüter u. s. f. 3) Nach ihren Verhältnissen zu andern Sachen ist eine Sache entweder principale, d. i. zu welcher eine andere gehört, oder causa, d. i. dasjenige was zu dem principali gehört. Die Causa aber ist entweder interna, als Rechte, Eigenschaften, oder externa, als *accessoria*, d. i. die mit einer Sache verbunden werden, ohne einen eigentlichen Theil derselben auszumachen, *fructus*, oder Sachen, welche aus ihr entweder wirklich entstehen (fructus naturales), oder nur in Rücksicht derselben die unsrigen werden (fructus civiles), und impensae, oder die auf eine Sache verwandten Kosten.

129.

Jedes zum Sachenrecht gehörige Recht ist entweder

1) Jus in re, d. i. welches uns zusteht ohne auf eine gewisse Person zu sehen, die uns verpflichtet wäre, oder
2) Jus in rem, d. i. welches uns auf eine Person zusteht, welche verpflichtet ist, uns etwas zu leisten.

130.

Zu den juribus in re gehören 1) das Eigenthum, 2) die Servitut, 3) das Pfand, 4) die Erbschaft, welche drei leztern eigentlich als Modificationen des Eigenthums im Römischen Recht angesehen werden.

131.

I. Den Begriff des Eigenthums schränkten die Römer auf körperliche und einzelne Sachen, auch universitates rerum (dominium singulare) ein, und von universitatibus juris (dominium universale) und unkörperlichen Dingen wird der Ausdruck dominium nur uneigentlich gebraucht.

132.

Aber das R. R. theilt das Eigenthum in revocabile und irrevocabile — wenn jenes nemlich so erworben ist, daß es auch wider unsern Willen an andere kommt; — ferner in das dominium plenum oder minus plenum, — das minus plenum ist beim Condominio, wo nemlich mehrere das Eigenthum Einer Sache zu gleichem Recht haben, oder bei dem eigentlichen dominio minus pleno, wo nemlich ein Theil der Eigenthumsrechte bei Einem, ein anderer bei andern ist, z. B. bei der Emphyteusis, d. i. wenn jemand den Eigenthums-Nießbrauch (usus fructus causalis) eines Grundstücks von dem Herrn unter der Bedingung erhält, daß er dasselbe verbessere und zur Anerkennung des Eigenthums dem Herrn einen jährlichen Canon be-

zahle, — und bei dem Jus superficiarium, oder dem Recht auf dem Grund und Boden eines andern ein Gebäude zu haben.

Die Eintheilung des Eigenthums in Quiritarium und Bonitarium, deren jenes an rebus mancipi, dieses an rebus nec mancipi stattfand, ist vom Justinian aufgehoben.

Noch kann man eine Eintheilung annehmen in dominium directum, welches nach dem jure civili zugestanden und beurtheilt wurde, und dominium utile, wenn nach der Strenge des bürgerlichen Rechts zwar kein Eigenthum jemand gebührte, aber es nach den Regeln der Billigkeit dennoch vom Prätor als solches anerkannt wurde.

133.

Die modos acquirendi dominium, ohne welche, wie bereits oben gesagt, kein Eigenthum erworben wird, theilt das römische Recht in

1) naturales, und rechnet dazu:

a) occupatio, wodurch eine Sache erworben wird, welche niemand gehört, wenn wir sie in die Lage bringen, daß man über sie disponiren kann. Hierzu gehört auch die bei den Römern allenthalben freie Jagd. Wer Schätze (Thesauros) findet, behält sie ganz, wenn sie auf seinem eigenen Grunde; giebt die Hälfte dem Herrn des Grundes, wenn sie auf fremdem Grunde gefunden sind; und durch magische Künste gesucht fallen sie

ganz

ganz dem Fiscus heim (§. 39. J. de rer. div. L. un. C. de thesauris).

b) fructuum perceptio, durch die man die Früchte einer Sache erwirbt. Dies thut der Herr von seiner eignen Sache, und oft ein Fremder, z. B. der Pächter, und der possessor bonae fidei in der Regul.

c) accessio, d. i. wenn ich das accessorium eines andern dadurch erwerbe, daß es mit meinem principali so vereinigt wird, daß sie sich ohne Zerstörung nicht trennen lassen. Hat jemand durch seine Handlung (accessio industrialis) diese Vereinigung bona fide bewirkt, so bezahlt er dem ehemaligen Herrn so viel, wie nicht diesem, sondern ihm die Sache werth ist; that er es mala fide, so wird er als Dieb behandelt (§. 26. J. de rer. div.).

d) traditio, oder die Handlung, wo jemand uns den Besitz seiner Sache in der Absicht ergreifen läßt, um uns Eigenthum daran erwerben zu lassen. Dies geschieht entweder wirklich, oder eine Handlung gilt nur für Uebergabe (traditio ficta), z. B. durch Uebergabe von Zeichen der Sachen (traditio symbolica) ꝛc.

134.

2) Civiles. Und diese modos acquirendi theilen die Römer wieder in

A) *singulares*, wodurch man eine rem singularem erwirbt, nemlich

a) legatum,

b) fideicommissum, von denen unten.

c) usucapio oder praescriptio, Verjährung. Diese besteht nach wichtigen Veränderungen, welche sie in verschiedenen Zeiten des römischen Staats erlitt, und welche auf das Detail derselben noch Einflüsse haben, jetzt darin — daß man 1) eine Sache, die man justo titulo und bona fide 3 Jahr, wenn sie beweglich; wenn sie unbeweglich ist, 10, wenn sie im Eigenthum eines Anwesenden, oder 20, wenn sie im Eigenthum eines Abwesenden war, besessen hat, eben durch diesen Besitz erwirbt (praescriptio longi temporis). 2) Verschiedene Sachen aber, oder der Mangel eines Beweises für den justum titulum, erfordern 30 oder 40jährigen Besitz — z. B. 30jährigen Besitz die Sachen der Minderjährigen, u. s. f. und 40jährigen die Sachen des Fiscus, der Kirchen u. s. f. (praescriptio longissimi temporis). Unvordenklicher Besitz (praescriptio immemorialis) ist keine Präscription.

d) Donatio oder Schenkung, d. i. ein Vertrag, wodurch jemand sein Eigenthum einem andern ohne Gegenleistung zu übertragen sich verbindet. Geschieht diese

unter

unter der Bedingung, daß der Promissar (donatarius) erst nach dem Tode des Promittenten das Eigenthum erhalten solle (donatio mortis causa), so ist jetzt diese Schenkung mit dem Legat beinahe dasselbe. Geschieht die Uebertragung ohne diese Bedingung (donatio inter vivos), so ist sie ohne Tradition nicht vollkommen, und muß, wenn sie über 500 solidos ist, gerichtlich geschehen. Auch das bloße Versprechen, wenn es angenommen ist, ist bindend (L. 35. C. de donationibus). Schenkungen zwischen Mann und Frau sind verboten (L. 1. L. 2. D. de donat. inter vir. et ux.).

135.

Noch kann zur Schenkung gerechnet werden alles das, was ohne Gegenleistung der Ehe halben gegeben wird, als

1) die sponsalitia largitas, oder Schenkungen zwischen Verlobten unter der stillschweigenden Bedingung, daß die Ehe erfolge.

2) die dos, oder dasjenige, was der Mann durch die Frau erhält, um die Lasten der Ehe davon mitzutragen. Der Mann hat hievon nicht nur den Nießbrauch, sondern ein wirkliches Eigenthum, obgleich die Frau das ihrige auch daran behält (L. 30. C. de jure dotium), aber jener übt das Eigenthum allein aus (dominium civile), die Frau nicht (dominium naturale). Nach

getrennter Ehe fällt die dos der Frau oder ihren Erben heim. Was die Frau, außer der dote hat, heißt Paraphernal-Gut.

3) die donatio propter nuptias — welche durch den Mann gegen die dos der Frau gegeben wird, theils zur Sicherheit ihrer dos, theils zur Sicherheit der Alimente, welche der Mann ihr und den Kindern schuldig ist.

136.

B) *Universales*, wodurch eine universitas juris erworben wird. Die wichtigsten derselben sind, die Erbschaft und die bonorum possessio, oder die Erbschaft nach Prätorischem Recht, von welcher unten geredet wird.

137.

II. Servitus, oder das zweite jus in re, besteht in einem Recht an einer unbeweglichen fremden Sache, vermöge dessen jeder Besitzer derselben gehalten ist, entweder etwas zu leiden, oder etwas nicht zu thun.

Hängt dies Recht mit einer Sache so zusammen, daß jeder Besitzer derselben es hat, so heißt die Servitus realis, oder praedialis; hat aber blos eine Person dies Recht, so also, daß es mit dem Tode derselben erlischt, so ist es eine servitus personalis.

138.

Je nachdem die Sachen, an denen uns dies Recht zusteht, Gebäude oder liegende Gründe

Gründe sind, je nachdem sind die servitutes praedia es entweder servitutes praediorum urbanorum, oder servitutes praediorum rusticorum. Von jeder Art sind eine große Menge in den Gesetzen angegeben, und noch mehrere möglich.

Zur Erläuterung vieler von ihnen dient die allgemeine Regul, daß auch der Luftraum über einem Grunde, dem Herrn desselben so weit zugeeignet ist, als darüber disponirt werden kann.

139.

Unter die Personalservituten gehört 1) der usus fructus formalis, oder das Recht, alle Nutzungen einer fremden Sache zu genießen, die sie ordentlicher Weise gewähret; 2) der usus, oder das Recht, bestimmte Früchte einer Sache zur Nothdurft nehmen zu dürfen; 3) die habitatio, oder das Recht der Wohnung in fremden Gebäuden; — auch rechnet man hieher noch operas servorum, welche nemlich fremde Sclaven uns leisten müssen.

140.

Diese Servituten entstehen auf jede Art, andere Rechte zu constituiren, auch durch Verjährung von 10 Jahren, wenn der Herr des praedii servientis anwesend, und von 20 Jahren, wenn er abwesend ist. Sie hören auf, außer da, wo sie es ihrer Natur nach müssen, auch durch Erlassung, Consolidation, d. i. wenn der Herr der Servitut auch Herr des praedii servientis wird, und endlich durch eine gleiche Verjährung,

jährung, wie sie entstehen, nur mit dem Unterschied, daß bei praediis rusticis, als welche nicht anders als durch stete Handlungen des Herrn der Servitut ausgeübt werden können, der bloße Nichtgebrauch hinlänglich ist, bei praediis urbanis aber auch noch eine Verjährung der Freiheit von der Servitut hinzukommen muß (L. 6 D. de servitutibus), d. i. daß der Herr des praedii dominantis bei einer seinem Recht entgegenlaufenden Handlung des Herrn des praedii servientis sich die benannten Zeiten hindurch beruhigt.

141.

III. Pfand ist ein Recht an einer fremden Sache, welches dem Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung gegeben worden ist, vermöge dessen er von jedem Besitzer die Sache selbst, um sich an ihr bezahlt zu machen, oder die Bezahlung der Forderung verlangen kann. Es hört auf in dem Augenblicke, wo die Schuld bezahlt wird.

142.

Ist es mit der Uebergabe der Sache an den Gläubiger verbunden, so heißt es eigentliches Pfand (pignus); bleibt der Schuldner im Besitz, so ist es Hypothek. Die Hypothek wird entweder an allen Gütern des Schuldners (hypotheca generalis) oder an gewissen benannten Gütern gegeben (hypotheca specialis). Diese geht jener im Concurs vor, so wie die gerichtlich consti-

constituirte (hypotheca publica) der privatim constituirten (hypotheca privata).

143.

Auch geben die Gesetze in verschiedenen Fällen eine Hypothek (hypotheca tacita); nemlich generelle Hypotheken dem Fiscus in Rücksicht schuldiger öffentlicher Abgaben (L. 1. C. in quibus causis pignus), der Frau an dem Vermögen des Mannes wegen ihrer dos (L. ult. §. 1. C. qui potiores in pignore) und ihres Paraphernalgutes (L. ult. C. de pact. conv.), dem Mündel und Curanden am Vermögen des Vormundes (L. 20. C. de administr. tutor.) und andern; — specielle Hypotheken dem Verpächter eines praedii rustici an den Früchten desselben (L. 4. D. de quibus causis pignus), dem Vermiether eines praedii urbani an allem Hereingebrachten, — doch beiden nur für den Pacht- oder Miethzins, u. a. m.

144.

IV. **Erbschaft.** **Succession** heißet die Erwerbung eines Rechts, welches bisher ein anderer gehabt. Sie heißt successio singularis, wenn einzelne Sachen, oder universitates rerum, und successio universalis, wenn universitates juris von andern erworben werden. Die **Erbschaft** ist nun die Succession in die universitas juris der Güter eines Verstorbenen. Die Verordnungen des Civilrechts sind hierüber anders, als die des prätorischen Rechts.

145.

Nach dem Civilrecht nahmen in Roms ältesten Zeiten nur die nicht emancipirten Söhne des Verstorbenen, oder seine Agnaten, welche mit ihm dieselben Hausgötter verehrten, unter deren Schutz man das Vermögen der Familie glaubte. Nur unter der Sanction der höchsten Gewalt, das ist, des Volks in den Comitien, sagt man, habe ein Hausvater seinen Agnaten das Recht der Erbfolge nehmen und es andern zugestehen können, bis die Gesetze der zwölf Tafeln jedem das freie Recht gegeben, selbst zu bestimmen, wer nach seinem Tode sein Vermögen haben solle. — So wurde denn auch, wenn jemand diese Bestimmung nicht gemacht hatte, dem die Erbschaft zugestanden, von dem man vermuthen konnte, daß ihm der Verstorbene am liebsten die Erbschaft hinterlassen wollen. Justinian endlich änderte so vieles noch in dieser Materie, daß nach ihm folgende hauptsächliche Grundsätze über die Erbfolge gelten.

146.

A. Die Erbfolge *a testato*, ist die, welche der Verstorbene bestimmt hat. Diese Bestimmung geschieht durch den letzten Willen, welcher 1) Testament, wenn darin über die universitas juris des Nachlasses disponirt, oder ein Erbe eingesetzt wird (denn Erbe heißt nur der, der titulo universali succedirt), 2) Codicill, wenn andere Verordnungen darin enthalten sind.

147.

1) Zum Testament gehört:

a) daß der Testator das Recht habe, ein Testament zu machen. Dafür muß er pubes und römischer Bürger und nicht von den Gesetzen verhindert seyn, als Wahnsinnige, Verschwender (L. 18. pr. D. qui test. facere possunt) und andre. Ein Sohn in väterlicher Gewalt kann selbst mit Erlaubniß des Vaters kein Testament machen (pr. J. quibus non est permissum).

148.

b) Die äußere Form. Ein Testament wird nemlich entweder gerichtlich niedergelegt (testamentum publicum), oder privatim (testamentum privatum) vom Testator schriftlich (testamentum scriptum) oder mündlich (testamentum nuncupativum) gemacht. In beiden Fällen muß das Privattestament

1) in Einer ununterbrochenen Handlung gemacht werden (L. 28. D. de testam.)

2) Sieben Zeugen, freie Mannspersonen, Bürger, über die Jahre der Impubertät hinaus, weder mit dem Testator noch dem Erben zu Einer Person (§. 125.) vereinigt, und besonders hiezu erbeten (§. 6. J. de testam. ordin. L. 21. §. pen. D. qui testam. facere possunt) müssen den Testator sehen und seine Erklärung hören (L. 9. L. 21. pr.

C.

C. de testam.) und das schriftliche Testament unterschreiben und untersiegeln.

3) Auch muß der Testator das Testament entweder schreiben (testamentum holographum) oder unterschreiben.

149.

c) Das Innere und Wesentliche des Testaments, die Erbenseinsetzung (heredis institutio) muß gehörig geschehen; wozu dann gehört:

1) daß der Erbe nicht von den Gesetzen gehindert werde Erbe zu seyn, als corpora illicita (L. 8. C. de heredis institut.) u. a. m.

2) daß Notherben (heredes necessarii) ihr Pflichttheil (Legitima) nicht ohne gesetzmäßige Ursache entzogen werde. *Heredes necessarii* aber sind die, denen ein Pflichttheil gebührt, nemlich Kinder, Eltern, und vollbürtige Geschwister, oder die von einem Vater abstammen. Doch Geschwister nur, wenn ihnen eine ehrlose Person vorgezogen ist (Nov. 115. c. 3. 4.). Pflichttheil aber ist ein Theil desjenigen, was sie geerbt hätten, wenn kein Testament gewesen wäre, ein Drittel, wenn unter 5, die Hälfte, wenn mehrere Notherben sind. — Die Ursachen zählt die angeführte Novelle auf.

3) Daß, wenn auch das Pflichttheil ihnen genommen, das ist, sie enterbt werden

sollen

sollen, dies gehörig geschehe. Der Vater darf nemlich die Kinder nicht blos übergehen (praeterire), sondern muß sie förmlich enterben (exheredare), das ist, bei jedem Erben, und bei jedem substituirten Erben namentlich die Enterbung wiederholen (L. 3. §. 2. D. de liberis exheredandis). Nicht so geschehen, gilt die Enterbung für Uebergehung.

4) Daß niemand zum Theil ab intestato, zum Theil a testato sterbe. Der Erbe, der zum Theil eingesetzt ist, erhält das Ganze, wenn über das Uebrige keine Verordnung gemacht ist.

150.

Uebrigens kann der Testator 1) nicht blos Einen, sondern auch mehrere Erben einsetzen, welche das Ganze (As) gleich oder ungleich unter sich theilen sollen. 2) Auch kann er die Erbschaft an Bedingungen knüpfen, von denen jedoch physisch oder moralisch unmögliche als nicht geschrieben angesehen werden (§. 10. J. de heredis institut.). 3) Auch kann er, im Fall der Erbe nicht Erbe seyn wollte oder könnte, einen andern an dessen Stelle zum Erben einsetzen — (vulgariter substituere). Der Vater hat überdies das Recht, auch für seinen Sohn, falls der in der Impubertät stürbe, einen Erben zu ernennen, wenn er zugleich sich selbst ein Testament macht (pupillariter substituendi). Beide

Eltern können das thun für ihre wahnsinnige Kinder (quasi pupillariter substituere).

151.

Von dieser Strenge der Testamenter-Rechte ist ausgenommen:

1) **Das Testament eines Soldaten im Feldzuge** (testamentum militare), welches ohne alle Form, wenn nur seine Wahrheit erwiesen ist, gilt. Auch bindet ihn keine der Regeln über die Erbenseinsetzung und die Pupillar-Substitution.
2) Ein Vater, der unter seinen Kindern testirt, braucht nur zwei Zeugen, wenn er mündlich testirt, und nur das Testament zu unterschreiben, mit Datum und richtiger deutlicher Anzeige der Erbschaftstheile.
3) Wer auf dem Lande testirt, wo er keine Zeugen findet, welche schreiben können, kann einen für alle unterschreiben lassen, auch nur Zeugen ohne alle Unterschrift brauchen (L. ult. C. de testam.).
4) Zur Zeit der Pest ist die Einheit der Handlung nicht nothwendig (L. 21. §. pen. C. de testam.).

152.

Das Testament ist ohne Kraft, theils ganz, theils nur in Absicht der Erbenseinsetzung — wenn gegen die obigen Regeln gefehlt ist.

1) nullum ist es, wenn in der Erbenseinsetzung der Fehler liegt. Doch wenn Eltern und

und Kinder ohne angegebene oder ohne gesetzmäßige Ursache präterirt oder enterbt sind, so fällt nur die Erbenseinsetzung weg, — sonst, und wenn der Vater präterirt hat, das Ganze.

2) injustum, wenn in der äußern Form gefehlt worden.

3) inofficiosum ist es, wenn Kinder zwar in gehöriger Form und aus gesetzmäßiger Ursache enterbt sind, aber die Ursache falsch ist.

153.

Das gültige Testament aber behält seine Kraft und giebt Gesetz in der Erbfolge, es sey denn

1) destitutum geworden, d. i. wenn der Erbe nicht Erbe seyn will oder kann.

2) ruptum, d. i. wenn der Testator, wie ihm freisteht, seinen Willen ändert, ein neues Testament macht, oder das alte cassirt. — Auch wenn nach dem Testament ihm Kinder gebohren werden (agnatione posthumi).

3) irritum, wenn der Testator nach dem Testament sein Recht ein Testament zu machen verliehren sollte.

154.

Codicille, oder letzte Willensverordnungen ohne Erbenseinsetzung, kann jeder machen, der Testamente machen kann. Sie können münd-

lich (nuncupativi) oder schriftlich (scripti), ohne ein Testament (ab intestato) oder neben einem Testamente (testamentarii), und im letzten Fall im Testament bestätigt seyn oder nicht (codicilli sive in praeteritum sive in futurum testamento confirmati).

Einheit der Handlung und fünf auch nicht erbetene Zeugen reichen für ein Codicill hin (L. ult. C. de codicillis). Müssen aber auch diese Zeugen bei einem im Testament confirmirten Codicill? Können auch Frauenspersonen diese Zeugen seyn?

Wenn die Clausula codicillaris unter ein Testament gesetzt wird, daß nemlich das Testament wenigstens als Codicill gelten sollte: so wirkt dies, daß die Intestaterben, falls die Erfordernisse eines Codicills dasind, dem im Testament eingesetzten die Erbschaft als Fideicommiß (wovon unten §. 156.) herausgeben müssen.

Der Inhalt der Codicille kann sehr verschieden seyn, als Vormundschaft der Kinder, und jede Verordnung außer der Erbenseinsetzung. Vor allen aber Legate und Fideicommisse.

155.

Legat, ist dasjenige, was der Testator einem andern (legatarius) als res singularis oder universitas rerum verbis directis, d. i. geradezu vermacht. Wer Erbe seyn kann, kann auch Legatarius seyn. Alimente können auch dem legirt werden, der nicht Erbe seyn kann (L. 11. D. de alim. leg.). Selbst fremde Sachen kann man

man legiren, wo dann der Erbe entweder die Sache kaufen, oder den Werth derselben dem Legatarius geben muß (§. 4. J. de legatis).

Will oder kann ein Legatarius nicht das Legat annehmen, so behält es der Erbe, wenn nicht einem anderen (collegatarius) dieselbe Sache zugleich legirt ist, in welchem Fall dieser (ex jure accrescendi) sie bekömmt.

Der Legatarius hat für die Sicherheit seines Legats eine stillschweigende Hypothek an der ganzen Erbschaft. Er wird Herr der Sache durch den Tod des Testators (cedit dies), doch kann er nicht eher das Legat vom Erben einklagen, bis dieser die Erbschaft angetreten hat (venit dies).

Noch kann, nach der Lex Falcidia, der Erbe, wenn er so sehr mit Legaten überhäuft wird, daß er auch nicht den vierten Theil der Erbschaft für sich behält, den Legatarien so viel abziehen, daß dieser vierte Theil (Quarta Falcidii) ihm bleibt.

156.

Fideicommiß ist dasjenige, was der Testator durch Bitte an den Erben (heres fiduciarius) jemanden (fideicommissarius) es herauszugeben, oder verbis precativis, hinterläßt. Erst Kaiser August gab ihnen bindende Kraft. Es ist fideicommissum universale, wenn die ganze Erbschaft oder eine pars quota derselben, und speciale, wenn eine res singula oder universitas rerum restituirt werden sollte. Das letzte ist mit

mit den Legaten jetzt ganz einerlei (§. 3. J. de legatis).

Fideicommissair kann jeder seyn, der Erbe seyn kann. Auch nicht im Testament, selbst nicht im förmlichen Codicill hinterlassen, ist das Fideicommiß gleichwol kräftig, wenn der Testator auch ohne alle Zeugen dem Erben mündlich auflegt, das Fideicommiß zu restituiren, und der Fideicommissair kann statt alles Beweises dem Erben darüber einen Eid zuschieben (§. ult. J. de fideicomm. hered.). Auch dem Fideicommissair kann der Erbe den vierten Theil der Erbschaft (Quarta Trebellianica oder Pegasiana) da abziehen, wo dem Legatarius die Quarta Falcidii abgezogen werden kann. Dem Fideicommissair kann wiederum ein Fideicommiß auferlegt werden, doch nur bis auf den vierten Grad.

157.

Stirbt jemand ohne Testament, so haben die Gesetze bestimmt, wer seine Verlassenschaft nehmen möge. Der vermuthliche Wille des Verstorbenen gab auch hier die Regul. — Im alten Rom war die Vermuthung: jeder ohne Testament verstorbene habe seinen Laren den Schutz seines Vermögens nicht entziehen, dieses also nur seinen Agnaten hinterlassen wollen, welche mit ihm dieselben häuslichen Götter verehrten. Aber durch Edicte der Prätoren war dies schon mannigfaltig erweitert — als Justinian, nach Verdrängung der häuslichen Götter durch die christliche Religion, und weil auch die ehe-

ehemals nur Krieg und Ackerbau treibenden Römer jetzt auch ein handelndes Volk waren, seit andere Nationen an die Küsten des mittelländischen Meeres vorgedrungen, jetzt gesetzmäßige Bluts-Freundschaft allein zum Grunde des Erbfolge-Rechts legte. So succedirten dann auch Cognaten und emancipirte Kinder (Nov. 118.).

158.

1) Erst folgen jedem seine **Descendenten**, Kinder oder Enkel rc. — Söhne oder Töchter — legitimirte, adoptirte oder wirkliche. Natürliche aber erben blos nach dem Senatusconsulto Orphitiano von ihrer Mutter, und von ihrem Vater, wenn er keine rechtmäßige Kinder oder Gattin hat, nur $\frac{1}{6}$ seines Nachlasses, welches sie mit ihrer Mutter theilen (Nov. 89. c. 12.). Kinder allein erben zu gleichen Theilen (succedunt in capita), Enkel aber, deren Eltern gestorben sind, so viel zusammen, als diese würden bekommen haben (succedunt in stirpes).

159.

2) Sind keine Descendenten, so erben Ascendenten, aber von unehelichen nur die Mutter nach dem Senatusconsulto Tertulliano. Eltern und mit ihnen vollbürtige Geschwister schließen die entfernteren Ascendenten aus, und erben zu gleichen Theilen. Verstorbener Geschwister Kinder erhalten nach dem Repräsentations-

tationsrecht den Theil, den ihre Eltern bekommen hätten. Von entferntern Ascendenten schließt der nähere den fernern aus. — Sind sie im gleichen Grade, so erhält stets die Vater-Seite Ein Theil, die Mutter-Seite das andere (succedunt in lineas).

160.

3) Von **Collateral-Verwandten** erben, wenn weder Kinder des Verstorbenen, noch Ascendenten, noch vollbürtige Geschwister oder deren Kinder vorhanden sind, zuerst Halbgeschwister, oder verstorbener Halbgeschwister Kinder nach Repräsentationsrecht, jene in capita, diese in stirpes. Von den übrigen Verwandten aber jeder nächste an Graden, und mehrere im gleichen Grad zu gleichen Theilen — ohne daß weiter Repräsentationsrecht, oder doppelte Verwandtschaft gölte.

161.

Noch erben ab inteſtato 1) der überlebende Ehegatte des Verstorbnen, wenn er arm ist, und zwar wenn keine Kinder sind, den vierten Theil ganz, sind Kinder nur zum Nießbrauch und wenn weniger als 4 Kinder sind, so viel als jedes von ihnen (Nov. 117. c. 5.).

2) Wenn keine andre Erben sind, erben einige Corpora den Nachlaß ihres Mitgliedes, z. B. die Kirche ꝛc.

3) Endlich nimmt der Fiscus die ganz vacante Erbschaft, wenn kein Erbe da ist (L. 1. L.

L. 4. C. de bon. vac.). Auch Patronen erbten vom Nachlasse ihrer Freigelassenen in gewissen Fällen.

162.

Der Erbe nimmt entweder die Erbschaft an, oder schlägt sie aus. Sclaven (heredes necessarii) mußten durchaus die im Testament ihnen vermachte Erbschaft annehmen zugleich mit der Freiheit. Kinder (sui et necessarii) erwarben die Erbschaft sogleich durch den Tod des Vaters, ohne irgend eine Erwerbungs-Handlung, konnten aber, wenn sie die Erbschaft sich nicht zuträglich fanden, auf das beneficium abstinendi sich berufen, wenn sie sich nicht bereits in die Erbschaft eingelassen hatten (sese immiscere), (L. 57. pr. de acquir. vel omitt. heredit.). Aber auch dies machte das Testament nicht destitut (L. 44. D. de re jud.). Fremde aber (heredes voluntarii, s. extranei) haben ganz freie Wahl, durch ausdrückliche Erklärung (hereditatis aditio), oder Handlungen, die dafür gelten konnten (pro herede gestio), die Erbschaft anzutreten, oder auch sie auszuschlagen (repudiare).

163.

Starb der Erbe vor der Antretung der Erbschaft, so brachte er sie nicht auf seine Erben (transmittere), (L. 7. C. de jure deliberandi). Mit Antretung der Erbschaft übernimmt der Erbe aber die Verpflichtung, nicht nur die Lega-

te ꝛc. auszuzahlen, sondern auch alle Schulden des Erblassers, gesetzt auch, daß diese bei weitem die Erbschaft übersteigen (L. 8. D. de acquir. et omitt. hered.). Doch hat der Erbe das Recht, entweder vorher eine gewisse Zeit zu fordern, um die Umstände der Erbschaft zu untersuchen (beneficium deliberandi), oder aber sich vorzubehalten, daß er nicht weiter zahlen wolle, als die Erbschaft hinreiche (beneficium inventarii) (L. ult. C. de jure delib.).

164.

Wollte von mehrern Erben einer nicht die Erbschaft antreten; so fiel sein Theil den übrigen zu (jus adcrescendi), doch so, daß diejenigen, welchen im Testament derselbe Theil der Erbschaft in Einem Satz vermacht war (re et verbis conjuncti), dann die, denen derselbe Theil der Erbschaft, aber in verschiedenen Sätzen (re conjuncti), endlich die, denen in Einem Satz verschiedene Theile vermacht waren (verbis conjuncti), den Vorzug vor andern hatten.

165.

Das Prätorische Erbrecht, oder die bonorum possessio heißt 1) bonorum possessio decretalis, wenn sie nur auf gewisse Zeit der Alimente halben gegeben wird, nemlich ventris nomine, welche die schwangere Wittwe bis zur Niederkunft erhält (L. 1. D. si ventris nomine), und ex edicto Carboniano, welche der impubes erhält, dessen Erbrecht und Geburt bestritten

wird (L. 1. pr. L. 3. D. de Carb. edict.); 2) bonorum possessio edictalis, wenn sie wirklich die Effecte des Civil-Erbrechts hat. Diese wird gegeben gegen das Testament (contra tabulas) den vom Vater präterirten, emancipirten Kindern, und dem Vater gegen das Testament des emancipirten Sohnes ꝛc. — oder dem Inhalt eines eigentlich unkräftigen Testaments gemäß (secundum tabulas), z. B. wenn der posthumus, der das Testament rumpirte, vor dem Testator gestorben ist (L. 12 pr. D. de injusto, rupto, irrito), wenn der im Testament präterirte Sohn vor dem Vater starb (L. 2. pr. D. de b. p. sec. t.), wenn das neue Testament, welches das erstere aufhob, wieder cassirt war (L. 11. D. de b. p. sec. t.) u. s. w., auch wenn der unter Bedingung eingesetzte Erbe für die Erfüllung derselben Bürgschaft leistete; — endlich ohne Testament (ab intestato) erhielten die bonorum possessionem aus dem Edicto: unde liberi, emancipirte Kinder; aus dem Edicto: unde legitimi, Agnaten; aus dem Edicto: unde cognati, Cognaten; aus dem Edicto: unde vir et uxor, Ehegatten. — —

166.

Jura in re, oder Rechte, vermöge deren eine Person verbunden ist uns etwas zu leisten, entstehen entweder aus **Verträgen**, oder **Verbrechen** (obligatio mediata), oder auch aus den **Gesetzen unmittelbar** (obligatio immediata). — Ihnen stehen also positive Verpflichtungen des andern besonders entgegen.

167.

I. Nicht alle Verträge waren bei den Römern bindend, sondern nur diejenigen, welche eine allgemeine bürgerliche Form hatten (*contractus*, i. e. in quibus inest causa civilis), und von den übrigen (pactis) nur diejenigen (pacta non nuda), welchen ein besonderes Gesetz (pacta legitima) oder das Edict des Prätors (pacta praetoria) ausdrücklich Kraft gab, oder welche bei einigen Contracten hinzugefügt wurden (pacta adjecta).

168.

Die Contracte werden wiederum in **ungenannte** (innominatos) und **benannte** (nominatos) eingetheilt. Zu den erstern gehören diejenigen, die sich in die allgemeinen Formen auflösen lassen: do, ut des, — do, ut facias, — facio, ut des, — facio, ut facias, wozu auch der Tausch ꝛc. gehört.

169.

Die Nominal-Contracte, oder diejenigen, welche ihre besondre Formen haben, sind bindend, entweder weil bei ihnen eine Sache übergeben ist, welche zurückgegeben werden soll (*contractus reales*), und diese sind: *mutuum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus*; oder blos, weil beide Theile völlig eingewilligt hatten (*contractus consensuales*), und diese sind: *emtiovenditio*, *locatioconductio*, *societas*, *emphyteusis*, *mandatum*; — oder weil an gewisse Feierlichkeiten in Worten

(*con-*

(*contractus verbales*) oder in einer Schrift (*contractus litterales*) Verpflichtungen von den Gesetzen gebunden sind.

170.

Mutuum, Darlehn, ist der Real-Contract, wo einer dem andern eine rem fungibilem giebt, mit der Bedingung, daß er sie ihm durch Sachen derselben Gattung (in genere) wiedergebe. Die Uebergebung allein bindet den Schuldner, welcher dadurch auch das Eigenthum der übergebnen Sachen erhält (pr. J. quibus modis re contr.). Kinder in väterlicher Gewalt können nach dem Senatusconsulto Macedoniano sich nicht gültig durch ein mutuum verpflichten.

171.

Commodatum, Borg-Vertrag, ist der Realcontract, wo jemand eine res non fungibilis dem andern zum Gebrauch ohne Entgeld mit der Bedingung giebt, daß er nach Vollendung desselben dieselbe Sache (in specie) zurückgebe. Dadurch, daß der Commodant den Commodatar den Gebrauch vollenden lassen muß, unterscheidet sich dieser Vertrag vom Precario.

172.

Depositum, ist der Realcontract, wodurch jemand dem andern eine Sache zur Aufbewahrung ohne Entgeld so übergiebt, daß dieser sie stets herauszugeben schuldig sey. Es heißt depositum

positum miserabile, wenn die Sache in allgemeiner Noth zu jemand geflüchtet ward, und wer ein solches ableugnet, bezahlt es doppelt (L. 1. §. 1. D. depositi). Sequester ist das Depositum einer Sache während des Processes darüber.

173.

Pignus, **Pfand-Contract**, ist der Realcontract, wodurch ein Pfand übergeben und dadurch für den Gläubiger die Verbindlichkeit gewirkt wird, nach Bezahlung der Schuld das Pfand zurückzugeben.

174.

Emtiovenditio, **Kauf**, ist ein **Consensual-Vertrag**, das Eigenthum einer Sache (merx) gegen einen bestimmten Preis in Gelde jemanden zu übertragen. Ob nun gleich der beiderseitige Consens zur Verbindlichkeit des Kaufes hinreicht (pr. J. de emt vend) auch die gekaufte Sache sogleich auf des Käufers Gefahr und Vortheil steht (§. 3. J. de emt. vend.), so geht doch das Eigenthum nicht über, bis nicht die Sache übergeben und der Preis bezahlt oder creditirt ist (§. 41. J. de rer. div.).

Wer eine fremde Sache verkauft hat, muß dem Käufer die **Eviction** leisten, wenn dieser als der Herr die Sache bei ihm in Anspruch nahm, es dem Verkäufer anzeigte (litem denunciare), (L. 53. §. 1. D. de evict.), um ihm in der Vertheidigung zu helfen. Hat der

Verkäu-

Verkäufer Eigenschaften der Sache gelobt, die sie nicht hatte, so muß er die Sache gegen den Preis zurücknehmen, und der Kauf annullirt werden (Redhibitio), (L. 19. L. 60 D. de aedilit. ed.), wenn der Käufer innerhalb 2 Jahren (6 menses utiles) klagt, oder aber so viel vom Preise zurückgeben, als die Sache durch den Fehler weniger werth ist (quantum minus), wenn er innerhalb 4 Jahren klagt (1 annus utilis), (L. 19 L. 38. D de aedilit. ed).

Noch ist beim Kauf zu merken 1) die Lex Anastasiana, nach welcher der Käufer einer Forderung an einen dritten, nicht mehr von diesem fordern kann, als er dem Verkäufer bezahlt hat (L. 22. C. mandati). — 2) Einige pacta adjecta, welche beim Kauf gemacht zu werden pflegen, als a) die addictio in diem, wo man den Kauf ungültig zu erklären sich vorbehält, falls ein anderer in gewisser Zeit mehr böte. b) Die Lex commissoria, wo man sich die Ungültigkeit des Kaufs vorbehält, falls der Käufer nicht binnen gewisser Zeit den Preis bezahlt. c) Das pactum de retrovendendo, Rückkaufs-Vertrag, und d) pactum protimiseos.

175.

Locatio Conductio, **Pacht- oder Mieth-Contract**, ist der Consensual-Contract, wodurch jemand einem andern die Benutzung seiner Sache, oder nicht edlere Arbeiten gegen einen Lohn oder Pachtzins überläßt. Edlere Arbeiten des

des Künstlers und Gelehrten werden in unbenannten Contracten (§. 168.) versprochen.

Der Verpächter eines praedii rustici muß, wenn außerordentlicher unverschuldeter Unglücksfälle wegen der Pächter nicht einerndten konnte, an dem Pachtzins einen billigen Nachlaß geben (L. 15. D. locati conducti).

176.

Emphyteuseos contractus, ist der Consensual-Contract, wodurch eine Emphyteusis constituirt wird (§. 132.).

177.

Societas, ist der Consensual-Contract, Sachen oder Arbeiten gemeinschaftlich zu machen, um gemeinschaftlich damit zu gewinnen. Dieser Contract kann alle Güter oder nur einen Theil derselben betreffen. Jeder aber hat das Recht auch einseitig auf Aufhebung zu dringen, wenn es nur nicht unzeitig oder betrügerisch geschieht (§. 4. J. de Soc.).

178.

Mandatum, ist der Consensual-Contract, wodurch jemand Ausrichtung der Geschäffte eines andern unentgeldlich übernimmt.

179.

Verbal-Contracte sind diejenigen, die den Grund ihrer Verbindlichkeit blos in einer gewissen gesetzmäßigen Solennität der Worte haben,

und dienten zur Befestigung solcher Verträge, welche sonst keine verbindliche Kraft hatten (§. 164.). Nachdem die feierliche Gelobung der Dos (dotis dictio) aufgehört hatte, so blieb blos die stipulatio übrig, welche durch eine Frage geschahe, die der andere mit denselben Worten beantworten mußte (Promittisne mihi dare? Promitto), (§. 1. J. de V. O. L. 10. C. de cont. stip.).

180.

Von **Litteral-Contracten** ist auch nur der Contractus chirographarius im Justinianeischen Recht übrig. Wenn nemlich jemand in einer Schrift den Empfang eines mutui bescheiniget, so ist er nach zwei Jahren aus der Schrift auch alsdenn verbunden, wenn er das Geld nicht empfangen hat. Vor zwei Jahren kann er einwenden das Geld nicht empfangen zu haben (exceptio non numeratae pecuniae), (§. un. J. de litt. obl. L. 3. L. 14. C. de non numerata pecunia).

181.

Unter den pactis legitimis ist die Schenkung (§. 134.) und unter den praetoriis die Hypothek (§. 142.) und die constituta pecunia (§. 183.) die wichtigsten.

182.

Pacta nuda geben nach dem R. R. nicht das Recht daraus zu klagen (actio), wol aber eine Vertheidigung gegen eine Klage (exceptio).

Bayerische Staats-Bibliothek München

183.

Bei den Verträgen kommen häufig vor 1) Bürgschaften, oder Uebernehmung der Verbindlichkeit anderer (intercessio). Dies geschieht 1) indem ich jemand Sicherheit verspreche für das, was er einem andern erst creditiren soll (mandator), oder 2) indem ich ganz seine Verbindlichkeit auf mich nehme, so daß der Gläubiger den Schuldner ganz von derselben befreiet (expromissor), oder 3) indem ich durch eine Stipulation verspreche die Schuld eines andern zu zahlen, falls er es nicht thue (fideijussor), oder indem ich eben dies ohne Stipulation thue (constituens). Doch kann auch jemand für sich selbst constituiren (§. 181.).

Frauenspersonen können nach dem Senatusconsulto Velleiano überhaupt nicht angehalten werden die Bürgschaft zu zahlen; und nach der Auth. si qua mulier ist ihre Bürgschaft für ihren Ehemann gänzlich unkräftig.

Aber der Bürge hat 1) das beneficium cedendarum actionum, nachdem die Gläubiger, die er befriedigt, ihm ihr Recht gegen den Schuldner abtreten müssen; 2) das beneficium ordinis, nach welchem der Gläubiger erst dann gegen den Bürgen klagen kann, wenn er unbefriedigt den Hauptschuldner ausgeklagt hat (N. 4. c. 1.). Weil fideijussores durch die Stipulation, wenn ihrer mehrere waren, alle für die ganze Schuld (in solidum) haften mußten, so hatten diese auch 3) das beneficium divisionis,

daß

daß nemlich der Gläubiger von jedem Bürgen sein Theil fordern mußte.

184.

2) Zinsen, usurae, sind dasjenige, was der Schuldner dem Gläubiger für die Nachsicht mit dem credito zahlen muß. Sie durften nicht über ½ Procent monatlich seyn (L. 26. §. 1. C. de usuris) — sie durften nicht über das alterum tantum des Capitals gehen (L. 27. §. 1. C. de usuris und Nov. 121. c. 1. Nov. 188.), und es durften endlich weder Zinsen von den Zinsen genommen (Anatocismus), (L. 29. D. de usuris), noch die Zinsen zu Capital geschlagen werden (L. 28. C. de usuris).

Sie zu zahlen ist man verpflichtet entweder aus Vertrag, oder aus mora solvendi.

185.

3) Mora, oder widerrechtlicher Aufschub einer Leistung (mora solvendi) oder der Annahme derselben (mora accipiendi). Sie fängt von Seiten des Schuldners an, wenn entweder ein Gesetz (interpellatio legis) oder der Vertrag (interpellatio diei) eine Zeit für die Leistung festgesetzt haben, und er diese Zeit überschreitet, oder wenn der Gläubiger ihn gehörig erinnert (interpellatio hominis). Von Seiten des Gläubigers, sobald ihm der Schuldner die Leistung angeboten.

186.

4) Dolus, oder der Vorsatz zu schaden, verpflichtet den unredlichen zum Ersatz alles Schadens, und macht in dem Depositum, dem Mandatum, der Societät und Vormundschaft infam.

187.

5) Culpa, oder Unterlassung des Fleißes, den jemand anwenden sollte, ist lata, wenn der Fleiß unterlassen wird, den doch auch die sorglosesten Menschen anzuwenden pflegen, levis, oder die Unterlassung des gewöhnlichen Fleißes guter Hausväter, levissima, die Unterlassung des genauesten Fleißes. Wenn ein Contract zu beiderseitigen Vortheilen ist, muß jeder Contrahent für culpam levem stehen; ist der Contract nur zum Vortheil des einen, so steht dieser für die levissimam, der andere für latam.

188.

II. Verbrechen, aus denen ebenfalls Verbindlichkeiten entstehen, rächte bei den Römern entweder der Staat als Beleidigung des Staats (delicta publica), oder überließ die Rache dem Beleidigten, als sey der Staat selbst dadurch weniger beleidigt worden (delicta privata). Nur die letztern gehören hieher; nemlich furtum, rapina, damnum injuria datum, und injuria.

189.

Furtum, ist das Verbrechen, wo jemand eine Sache, in der Absicht Vortheil zu haben, heimlich

heimlich ihrem Herrn entzieht. Es heißt manifestum, wenn der Dieb ertappt wird, ehe er die Sache dahin brachte, wohin er sie bringen wollte, sonst nec manifestum.

Vom Diebe konnte aber der Bestohlne nicht nur die Sache selbst wiederfordern, sondern auch beim furto manifesto den vierfachen, beim nec manifesto den doppelten Werth derselben zur Strafe.

190.

Rapina ist das Verbrechen, wo jemand eine bewegliche Sache Gewinnstes halber dem Herrn mit Gewalt entreißt. Der Räuber ist wie der Dieb zum Ersatz und einer Privatstrafe verbunden.

191.

Damnum injuria datum ist das Verbrechen, wo ein freier Mensch die Sache eines andern verdirbt — gesetzt, daß dies auch culpa levissima geschehen sey (L. 44. pr. D. ad L. Aquil.). Hierüber entschied die Lex Aquilia, im ersten Capitel: **Wer den Sclaven oder ein vierfüßiges Vieh des andern tödte, solle ihm so viel bezahlen, als im nächsten Jahr der höchste Preis solcher Sachen sey.** — Im dritten (denn das zweite ist verlohren): **Wer sonst an den Sachen des andern durch brennen oder brechen oder zernichten einen Schaden thue, oder ein anderes Thier tödte, solle so viel dafür, als die Sache in den nächsten 30 Tagen gekostet, zahlen.**

192.

Injuria ist jedes Wort, jede That zu eines andern Beschimpfung. Sie ist also Verbal- oder Real-Injurie. Die Lex Cornelia gab dem Geschlagenen, oder in dessen Haus man mit Gewalt gedrungen war, und das Prätorische Recht jedem Injuriirten die Befugniß, so viel vom Beleidiger zu fordern, als er die Beleidigung schätzt.

193.

Auch die Gesetze legten oft, ohne daß Vertrag und Beleidigung vorherging, Verbindlichkeiten auf, entweder aus Verhältnissen, die einem Vertrage ähnlich waren (quasi contractus), oder weil sie jemand auflegten für Schaden, als hätte er selbst ihn zugefügt, einzustehen (quasi ex delicto), oder sonst aus Gründen der Billigkeit.

194.

Zu den sogenannten **Quasi-Contracten** gehört 1) die **Vormundschaft und Curatel.** 2) **Die Antretung der Erbschaft**, in so fern der Erbe daraus den Legatarien und Fideicommissarien verbunden wird. 3) **Die Bezahlung einer Sache, die man nach natürlichem Recht nicht schuldig war, welche nemlich der Empfänger zurückgeben muß.** 4) **Die Gemeinschaft an Sachen**, wo jeder zur Theilung verbunden ist. 5) Die gestio negotiorum, wo nemlich jemand ohne Auftrag des andern außergerichtliche Geschäffte besorgt. Dieser ist verbun-

verbunden alle nothwendige und nützliche Ausgaben dem gestori zu ersetzen.

195.

Quasi ex delicto entstehen unmittelbar aus den Gesetzen die Verbindlichkeiten 1) des öffentlichen Wirths, Schiffers ꝛc. (cauponarii, nautae, stabularii), das, was er bei sich aufgenommen hat (recepta) zu restituiren und für den daran zugefügten Schaden einzustehen. 2) Des Richters, der durch seine Schuld den Parteien Unrecht spricht (judicis litem suam facientis). 3) Des Bewohners eines Hauses, wo durch Ausgießen, Auswerfen, oder etwas herabfallendes Aufgestelltes oder Aufgehenktes ein Vorübergehender beschädigt wird (effusa, ejecta, suspensa, posita), Schaden zu ersetzen. 4) Aus unzeitigem Mitleiden (L. 1. pr. D. depositi), aus unzeitiger Nachsicht, und in verschiedenen andern Fällen noch treten ähnliche Verbindlichkeiten ein.

196.

Endlich noch verbinden oft die Gesetze aus allgemein anerkannter Billigkeit, vornemlich in den Fällen, wo die Regeln eintreten: Nemo fiat locupletior re et damno alterius, und: Qui commoda habet, et onera ferre debet. So mußte 1) der Herr, dessen Sclave jemand anderm Schaden gethan (noxa), entweder diesen ersetzen, oder ihn zum Abarbeiten überliefern. 2) Der, dessen Thier gegen die Natur seiner Gattung

Schaden (pauperiem) gethan, muß entweder das Thier ausliefern oder den Schaden ersetzen. 3) Wer etwas empfangen hat, um etwas dagegen zu überliefern, und dies nicht überliefert hat (causa data, causa non secuta), oder 4) wer etwas aus schändlichen Gründen empfing, was der Geber aus edlen Gründen ihm gab (ob turpem causam), oder 5) wer etwas ohne allen Grund erhalten hat, oder dessen Grund sonst nachher wegfällt, muß das Empfangene herausgeben. 6) Wer eine Sache besitzt, an der ein anderer wahrscheinlich ein Recht hat, ist schuldig sie ihm vorzuzeigen (exhibere) u. s. f.

197.

Verbindlichkeiten hören auf entweder ipso jure, d. i. in dem Augenblick, wo ein gewisser Umstand existirt, ohne daß weiter von dem bisher verpflichteten etwas erforderlich wäre, — oder erst durch Hülfe einer Exception.

198.

Ipso jure hörte eine Verpflichtung auf 1) durch **Novation**, d. i. eine Stipulation, wodurch eine Verbindlichkeit aufgehoben und eine andere an ihre Stelle gesetzt wird, — entweder so, daß der Schuldner zwar bleibt, und nur der Grund oder die Art seiner Verbindlichkeit geändert wird (sine delegatione), wie bei dem constituto proprio, oder so daß ein anderer Schuldner angenommen und der erste befreiet wird (cum delegatione) wie beim **Expromiß** (§. 183.).

199.

199.

Ferner 2) durch **Compensation**, d. i. wenn der Gläubiger dem Schuldner gegenseitig zu einerlei Art (eiusdem generis) Verbindlichkeit verpflichtet wird, so heben die beiden Verbindlichkeiten sich so weit, als die geringste reicht. 3) Durch den schuldlosen **Untergang** der Sache, die man zu geben verpflichtet war. 4) Durch gänzliche **Veränderung der Umstände**, so daß der Schuldner, wenn er die Veränderung vorhergesehen, die Verbindlichkeit nicht würde übernommen haben. Schon erfüllte Verbindlichkeiten aber können nach der Regel: pacta intelliguntur rebus sic stantibus, nicht revocirt werden. 5) Durch **Anbieten** (oblatio) **und gerichtliche Niederlegung** der Sache, falls der Gläubiger sich weigert anzunehmen. 6) Durch **Erlassung**. 7) Durch wirkliche Leistung der Schuld (solutio) u. s. f.

III.

Recht der Actionen.

200.

Die Rechtsmittel, unser Recht zu erhalten und zu verfolgen, sind theils **außergerichtliche**, als Selbstvertheidigung, welche im Nothfall erlaubt ist, Protestationen u. a. m., theils **gerichtliche**, welche wiederum **ordentliche**, oder **außerordentliche** seyn können.

201.

Zu den ordentlichen gehört 1) die *actio*, oder die Formel, mit welcher der Kläger dem Richter sein Recht vortrug. Diese sind Civil- oder prätorische Actionen, je nachdem sie aus dem Civil- oder prätorischen Recht herkommen. Wo über den Status einer Person gestritten wird, da heißet die Action Präjudicial-Action; klagt man ein jus in re ein, so heißt die Action actio realis, oder actio im eigentlichen Sinn; — verfolgt man ein jus ad rem, condictio, oder actio personalis.

Eine Action kann nicht nur zur Verfolgung des Rechts gebraucht werden, für welches sie eingeführt worden (actio directa), sondern auch zur Verfolgung eines ähnlichen, nicht mit einer besondern Action versehenen Rechts (actio utilis), wenn nur derselbe Grund und dieselbe Beschaffenheit (eadem ratio et notio) wie bei jenem ist. Der Regel nach kann man eine Klage 30 Jahre anstellen, mit deren Verlauf sie aber erlischt (praescriptio exstinctiva).

Die Actionen haben entweder jede ihre gewisse allgemeine Formel und besondere Namen, *actiones nominatae*, z. B. rei vindicatio, hereditatis petitio, actio emti venditi, actio locati conducti, depositi, tutelae u. s. f., oder sie haben sie nicht; und in diesem Fall hat entweder ein Gesetz das Recht zu klagen gegeben, ohne doch die Klage zu benennen oder ohne daß eine besondere Formel dafür erfunden wäre, und dann

klagt

klagt man aus dem Gesetze (condictio ex lege), oder es war dem Prätor überlassen, die Form der Klage vorzuschreiben, welches bei den Innominal-Contracten geschah — actio in factum praescriptis verbis, oder der Prätor selbst gab eine Klage ohne sie zu benennen — actio in factum simplex.

202.

2) *Exceptio* heißt das Rechtsmittel des Beklagten, wodurch er sich gegen die Action vertheidigt, oder die Anführung einer Ursach, warum das Recht des Klägers nicht Statt finde. Sie heißen **peremtorische** Exceptionen, wenn sie das Recht des Klägers, was er verfolgt, selbst angreifen; und **dilatorische**, wenn sie nur das judicium angreifen, z. B. die Incompetenz des Gerichts. —

203.

Judicium nemlich ist die den Gesetzen gemäße Verhandlung einer streitigen Sache vor dem Richter, um seine Entscheidung zu erhalten. Der Inbegriff aller der dazu gehörigen Handlungen heißt der **Proceß**.

Nachdem der Kläger den Beklagten vor Gericht geführt (vocatio in jus), so trug er seine Klage vor (edebat actionem), und der Beklagte antwortete darauf. Diese beiderseitige Handlung (litis contestatio) ward angesehen als Quasi-Contract, sich die Sentenz gefallen zu lassen, und als Novation, — nemlich als gäbe die Sentenz noch einen neuen Grund für die Erfüllung

lung der Verbindlichkeit. Dann gab der Prätor einen Richter aus dem Collegium der 105 Männer (judices pedanei), um die Sache zu untersuchen und zu entscheiden.

Vor diesem wurde das Factum, worauf beider Theile Rechte sich gründeten, untersucht, und bewiesen durch unverdächtige Zeugen, oder Instrumente, das ist, Schriften, welche beweisende Kraft haben, oder durch Eide, welche theils eine Partei von der andern fordert unter Genehmigung des Richters (juramentum judiciale), theils der Richter auflegt (juramentum necessarium), entweder um den nicht ganz vollständigen Beweis damit zu ergänzen (suppletorium), oder um den wider einen Theil nicht halb geführten Beweis gänzlich zu widerlegen (purgatorium).

Hierauf folgt die Sentenz des Richters, die den Beklagten entweder verurtheilt, dem Kläger der Klage zu Folge Genüge zu thun, oder ihn frei spricht von den Ansprüchen desselben. Befehle des Richters, welche nicht die Hauptsache entscheiden, nur die Entscheidung vorzubereiten dienen, heißen **Interlocute.**

204.

Das Urtheil ist ganz ohne Kraft, und null, wenn es einem Gesetz oder dem Recht der Parteien ganz offenbar zuwider gefällt ist (L. 19. D. de Appellat.), z. B. wenn der Beklagte verurtheilt wird, ohne gehört zu werden. — Glaubte aber sonst eine Partei das Urtheil ungerecht, so

so steht ihm die Appellation frei, d. i. die Beschwerde über das Urtheil eines niedern Richters bei dem über diesen gesetzten. — Diese muß aber binnen zehn Tagen interponirt werden bei dem niedern Richter selbst. Die Sache wird dann von den obern Richtern von neuem verhandelt und in zweiter Instanz entschieden.

Ein Grad nemlich des Judicii, bis auf jede Definitivsentenz, heißt eine Instanz.

Das Urtheil, von welchem in zehn Tagen nicht appellirt wird, wird rechtskräftig (res judicata), und macht vollkommnes Recht unter den Parteien. Der Richter zwingt den, wider welchen gesprochen worden, mit Gewalt zur Befolgung.

205.

Zu den außerordentlichen gerichtlichen Rechtsmitteln gehören 1) die Interdicta, ehemals Formeln, womit der Prätor nach kurzer eigner Untersuchung etwas befahl oder verbot — und Klagen, welche statt ihrer (oder um sie auszuwirken?) (pr. J de interdictis) gegeben wurden. Sie gingen meist und hauptsächlich auf den Besitz in Privatsachen — und sind prohibitorische, wenn etwas verboten wurde, vornemlich Stöhrung im Besitz (retinendae possessionis) — oder restitutorische, worin befohlen ward, einem andern sein gestöhrtes Recht herzustellen, vornemlich ihn in Besitz zu setzen, er mochte daraus verdrängt seyn (recuperandae possessionis) oder ihn noch nicht gehabt haben (adipi-

(adipiscendae possessionis) — oder exhibitorische, worin die Vorzeigung einer Sache oder eines Menschen befohlen ward, die jemand verheimlichte.

206.

2) Die Restitutio in integrum, oder die Aufhebung eines nach strengem Recht gültigen Geschäffts aus gerechten Ursachen, wenn jemand dadurch Schaden erlitten. Das Civilrecht gab sie z. B. wenn jemand im Kauf über die Hälfte lädirt war (L. 2. C. de rescindenda emt. vend.), gegen eine Sentenz, wenn der Richter nach falschen Zeugnissen gesprochen (L. 33. D. de re judicata). Der Prätor gab sie, wenn jemand durch Gewalt oder Betrug zu den Geschäfften gebracht war, den Minderjährigen, und allen denen, welche ohne ihre Schuld verletzt worden waren (L. 1. §. 1. D. ex quibus causis majores).

Dritter Abschnitt.

Vom römischen Criminalrecht.

207.

Keine Handlung kann ein Verbrechen seyn, wenn sie nicht in den Gesetzen unter Strafe verboten und mit Vorsatz (dolus), d. i. mit der Absicht sie zu thun, geschehen ist. Aus Nachlässigkeit begangen, heißt eine solche Handlung ein Quasi delictum.

208.

208.

Die Strafe, oder das von den Gesetzen verordnete Uebel, was der Verbrecher für das von ihnen verbotene Böse leiden soll, ist nach der Größe und Wichtigkeit des Verbrechens (d. i. nach seiner mehreren oder mindern Schädlichkeit für den Staat) Capital-Strafe, wodurch jemand das Leben, oder den Stand der Freiheit und des Bürgerrechts verliehrt, oder eine nicht Capital-Strafe. Zu den Capital-Strafen gehören: das Feuer, das Schwerdt, die damnatio in metalla, interdictio aquae et ignis, und die deportatio in insulam. Zu den nicht Capital-Strafen, Stäupen, Geißeln, Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten, Verweisung, Infamie.

Ferner sind die Strafen, **ordentliche**, d. i. solche, welche von den Gesetzen ausdrücklich auf ein Verbrechen gesetzt sind, wozu auch die **willkührlichen** gehören (poenae arbitrariae), wenn sie nemlich dem Ermessen des Richters überlassen bleiben, und **außerordentliche**, wenn die von den Gesetzen bestimmte Strafe nicht angewandt werden darf, sondern der Inquisit mit einer andern außerordentlich belegt wird.

209.

Die Verbrechen werden in **vollbrachte** (consummata) und in **unternommene** (attentata) eingetheilt; jene sind solche, wo das Böse, was der Verbrecher zur nächsten Absicht hatte, ganz gesche-

geschehen ist. Bei den unternommenen hat der Conatus manche Stufe, je nachdem mehr oder weniger nähere oder fernere Schritte für die Vollbringung geschehen sind. Die öffentlichen Verbrechen (delicta publica, crimina) waren delicta ordinaria, wenn das Gesetz eine besondere Strafe auf sie gesetzt hatte, und sie im ordentlichen Criminalproceß mit allen Feierlichkeiten, ehemals von dem Volke selbst, untersucht wurden; extraordinaria aber, im entgegengesetzten Fall. Zu den ordinariis gehören theils **Capital-Verbrechen**, worauf eine Capital-Strafe stand, theils **nicht capitale.**

210.

Zu den criminibus ordinariis capitalibus gehören die Verbrechen, welche die folgenden Gesetze bestraften. 1) Die Lex Julia majestatis. **Majestäts-Verbrechen** (crimen laesae majestatis) besteht in jeder Injurie gegen den Staat oder den Souverain. Ist aber damit eine Handlung gegen die Sicherheit des Staats oder den Souverain verbunden, so heißt das Verbrechen **Hochverrath** (crimen perduellionis). Die Strafe des letztern ist das Schwerdt, Confiscation aller Güter, und selbst noch Infamie u. s. f. der Kinder des Verbrechers (L. 5. C. ad L. J. Maj.). Die Strafe jenes wird dem beleidigten Fürsten überlassen.

211.

2) Die Lex Julia de adulteriis, ging gegen folgende Verbrechen. 1) **Ehebruch**, d. i.

Bei-

Beischlaf mit der Ehefrau eines andern. Ist die Mannsperson ledig, so heißt er adulterium simplex; ist sie verheirathet, adulterium duplicatum. Der Beischlaf eines Ehemannes mit einer ledigen Person wird als Beischlaf zweier ledigen Personen angesehen. Die Ehebrecherin ward ins Kloster verstoßen (Nov. 134 c. 10.), der Ehebrecher mit dem Schwerdt bestraft (L. 30. §. 1. C. ad L Jul. de adult.). Bigamie, oder das Verbrechen einer verheiratheten Person, die sich noch anderweit verheirathet, wird wie der Ehebruch bestraft. — 2) Nefanda libido wird mit dem Schwerdt bestraft (L. 31. C. ad L. Jul. de adult.). 3) Stuprum, oder der Beischlaf mit einer Frauensperson, die nicht öffentliche Hure ist, wurde bei Vornehmern mit Confiscation der Hälfte ihres Vermögens, bei Geringern mit körperlicher Züchtigung und Relegation bestraft. Die Strafe der Frauensperson war arbitrair. Die Nothzucht aber (stuprum violentum) wurde mit dem Schwerdt bestraft (L. 1. §. 2. D. de extraord. crim.). 4) Lenocinium, das Verbrechen, wo jemand andern Gelegenheit zu unehelichem Beischlaf macht (prostituit foeminas), ward, wenn es um Vortheils willen (proprium) und an Frauenspersonen geschah, die in des Verbrechers Gewalt waren (qualificatum), wie Ehebruch gestraft (L. 29. D. ad L. Jul. de adult.), an fremden Frauenspersonen ausgeübt (simplex) war die Strafe Relegation und Züchtigung; und nicht um Vortheils willen ausgeübt (improprium), arbitrair.

5) Incestus, **Blutschande**, oder der Beischlaf mit Personen, welche man wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft nicht heirathen durfte, wurde zwischen Ascendenten und Descendenten (juris gentium) bei Vornehmern mit Confiscation der Güter und Deportation, bei geringen auch mit Züchtigung bestraft (L. 5. D. de quaest.) — zwischen Collateralen (juris civilis) war die Strafe arbitrair.

212.

3) Lex Cornelia de sicariis et veneficis. **Todtschlag**, oder das Verbrechen, wodurch jemand einem andern den Tod verursacht, wozu auch die Ueberschreitung der Nothwehr gehört, ist entweder simpler Todtschlag (homicidium simplex) oder **Mord** (homicidium qualificatum), wozu die **Giftmischerei** (veneficium), die Ermordung um zu gewinnen (latrocinium), die Ermordung für Lohn (assassinium) gehört. Die Strafe war das Schwerdt.

213.

4) Lex Pompeja de Parricidiis. Parricidium ist ein Todtschlag von Verwandten ausgeübt. Wer seine Ascendenten oder Descendenten ermordete, wurde mit einem Hunde, einem Hahn, einem Affen und einer Schlange in einen Sack genäht und ersäuft. — Wer andere Verwandten erschlug, wurde wie ein gemeiner Mörder bestraft (§. 6. J. de jud. publ.).

214.

5) Lex Cornelia de falsis bestrafte zwei Arten des Falsi oder des Verbrechens, wodurch die Wahrheit zum Nachtheil eines andern verheimlicht wird, nemlich die **Verfälschung** eines Testaments, an freien Menschen mit Deportation, an Sclaven mit dem Schwerdt (L. 32. D. ad L. Corn. de falsis) und die **Verfälschung der Münzen** mit dem Feuer (L. 1. C. de falsis monet.).

215.

6) Lex Julia de vi publica. Vis publica, eine Gewalt, welche von oder an öffentlichen Sachen und Personen geschiehet, oder die dem Staat gefährlich werden kann, wird, wenn sie vis armata ist, d. i. mit Waffen geschieht, mit Deportation, eine Gewaltthätigkeit ohne Waffen mit der Confiscation des dritten Theils aller Güter bestraft (§. 8. J. de jud. publ.).

216.

7) Lex Julia peculatus. Peculatus ist ein Diebstahl an öffentlichen oder heiligen Sachen, welches ein anderer begeht, als der, dessen Verwaltung und Verwahrung sie übergeben waren. Peculatus proprius wird mit Deportation, und das Sacrilegium, welches an heiligen Sachen oder Orten geschieht, nach Befinden eben so oder härter bestraft.

217.

8) Lex Fabia de plagiariis. Plagium ist das Verbrechen dessen, der einen Menschen stiehlt, oder unterdrückt. Die Strafe war für die Unterdrückung eines freien Menschen der Tod; für einen Sclaven aber die condemnatio ad metalla (L. ult. C. ad L. Fabiam.).

218.

Wider nicht capitale Verbrechen waren folgende Gesetze: 1) Lex Julia ambitus. Ambitus, oder widerrechtliche Bewerbung um Ehrenstellen, wurde mit dem Verlust derselben und der Deportation bestraft (L. un. C. de L. Jul. ambitus). 2) Lex Julia repetundarum setzt auf die Bestechungen außer der Wiedererstattung derselben die Relegation, und wenn dadurch ein Mensch getödtet wurde, das Schwerdt (L. 7. D. de L. Jul. repetundarum). 3) Lex Julia de annona verbot den Dardanariat, d. i. das Verbrechen desjenigen, welcher Lebensmittel seines Verdienstes wegen theuer gemacht. Es unterscheidet sich vom erlaubten Ankauf des Korns, durch Zurückhalten der Waare, auch wenn ein hinreichender Preis geboten wird, durch Verfälschung der Maaßen und des Gewichts, durch einen solchen Aufkauf, da jemand mehr bietet, als der gängige Preis ist, durch Aufkauf des Korns auf dem Halmen, durch Verderbung des Vorraths, auch seines eignen. Die Strafe ist eine Geldstrafe (L. 2. §. 2. D. ad L. Jul. de annon.).

non.). 4) Lex Julia de residuis. Crimen de residuis oder das Verbrechen desjenigen, der öffentliche Gelder und Sachen, die er verwaltet, zu seinem Nutzen verwendet, wird außer der Erstattung mit einer Geldstrafe vom Drittel des Unterschlags bestraft (L. 4. §. 5. D. ad L. Jul. pecul.).

219.

Die Delicta extraordinaria sind entweder benannte, unter welchen vorzüglich das crimen abigeatus, oder der Diebstahl des Viehs aus der Heerde, mit dem Schwerdt bestraft wurde; und die Prävarication, d. i. die Handlung des Sachwalters, welcher die Gegenpartei begünstigte. Die Strafe ist Infamie, Ersatz des Schadens und noch eine außerordentliche Strafe. — Oder sie sind unbenannte, die mit dem Ausdruck crimen stellionatus zusammengefaßt und arbitrair bestraft wurden.

Viertes Buch.
Vom canonischen Recht.

Erster Abschnitt.
Geschichte des canonischen Rechts.

220.

Der Stifter unserer Religion selbst scheint es gewollt zu haben, daß die Anhänger seiner Lehre eine kirchliche Gesellschaft ausmachten, zu welcher sie auch durch die Taufe geweiht werden. Nach seinem Tode vereinigten sich dann die Bekehrten an manchen Orten wirklich zu Kirchen, welche theils Apostel, theils andere gründeten.

221.

Unter diesen Kirchen aber war kein anderes Band, als ihre gemeinschaftliche Religion. In den einzelnen Kirchen hatte man zum Unterricht und zur Direction der Versammlungen, Vorsteher, welche Presbyters oder Bischöfe ohne Unterschied beider Wörter genannt wurden. Diaconi und Diaconissen waren zu ihren Unterstützungen — doch war ihnen nicht die kirchliche Gewalt aufgetragen, sondern die Kirche in völlig

democratischer Verfassung. Die Verabredung in den einzelnen Kirchen also war das einzige Kirchenrecht, was man kannte, außer dem, was etwa Christus und die Apostel selbst befohlen hatten.

222.

Die Religion aber verlohr bald ihre erste Einfalt, welche dem einfachen Menschenverstande so einleuchtend war, dadurch vornemlich, daß ihre neuen Bekenner gleich im Anfang in ihr alle die Träume und Systeme der verschiedenen Religionen oder philosophischen Secten finden wollten, wozu sie sich ehemals bekannten; dazu kam früh der unglückliche Gedanke, daß nur Eine christliche Kirche und außer derselben keine Seligkeit zu hoffen sey, daß aber in ihr einerlei Glaubensmeinung und Lehrbegriff seyn müsse, und daß diejenigen, welche anders über etwas dächten, aus der Gemeinschaft dieser alleinseligmachenden Kirche fielen.

223.

Mit der Einfachheit der Religion veränderte sich auch die einfache Verfassung der Kirche. Diejenigen, welche Geschäffte in der Kirche hatten, fingen früh an eine eigene Classe von Menschen auszumachen, weil die Menge der Geschäffte es forderte, daß ein Mann ausschließend mit ihnen sich beschäfftigte, weil von Anfang an diejenigen, welche diese Geschäffte übernahmen, auch davon leben sollten, und weil sie sich mit den Priestern der Juden verglichen, die

ehemals von den übrigen Gliedern der Kirche in allem als besonderer Stand abgesondert waren — und so entstand ein Clerus, der dem weltlichen Stande entgegengesetzt war.

224.

Wenn neue Gemeinen gestiftet wurden, so sandte entweder eine ältere einen Presbyter dorthin, oder wenn auch die kleinere Gemeine ihn selbst wählte, so schloß er sich doch gern und mit ihm seine Gemeine an die größere Kirche an, welches vorzüglich rathsam wurde, um Unterricht in vorkommenden Fällen zu haben, um an den Almosen der größern Kirche Antheil zu nehmen, und um Rath und Beistand in Verfolgungen und andern Dingen erhalten zu können.

225.

So wie aber, wenn etwa mehrere Presbyters in einer Gemeine waren, der erstere an Jahren oder Geschicklichkeit unter ihnen leicht ein größeres Ansehen und Einfluß über die andern erhielt, so erhielt auch der Presbyter der größern Gemeine leicht eben dies Ansehen über die Presbyters der kleinern, die von der seinigen ausgegangen waren. So fingen denn jene bald an sich zu erheben, ein größeres Ansehen sich zuzueignen, und durch den nun eigenthümlichen Namen der Bischöfe von den Presbytern sich zu unterscheiden. Und als von den Gemeinen, welche von größern gestiftet waren, wiederum kleinere ausgingen, so erwarben ihre Presbyters

ters über die der kleinern eben solches Ansehen und nahmen ebenfalls den Namen der Bischöfe an, wo dann die erstern Bischöfe noch durch den höhern Namen der Metropoliten ꝛc. sich über jene erhoben.

226.

Der Clerus überhaupt entriß auch der Gemeine bald die Kirchengewalt selbst, nachdem er angefangen einen besondern Stand auszumachen, und hernach die Parallele zwischen sich und den Priestern des alten Testaments weiter ausgedehnt hatte. Bischöfe und Metropoliten wurden wie Hohepriester betrachtet, für Nachfolger der Apostel angesehen, und so entstand allmälig das Subordinationssystem, welches jede Gemeine gleichsam in eine monarchische Form brachte.

227.

Zwischen den einzelnen Kirchen aber entstand ein neues Band durch die Synoden und Concilien, zu denen Ketzer Veranlassung gaben. Die Beschlüsse derselben, Canones genannt, wurden allgemeine Gesetze für die Kirchen, deren Bischöfe den Versammlungen beigewohnt hatten.

Kaiser Constantin der Große vollendete endlich nach seinem Uebertritt zur christlichen Religion diese Verfassung der Kirche, als Eines Ganzen.

228.

Die Eintheilung, die Constantin im römischen Reich der weltlichen Verfassung gab, wo

er das ganze Reich in Präfecturen, die Präfecturen in Provinzen, und diese in Kreise eintheilte, hatte den Einfluß auf die Verfassung der Kirche, daß der Bischof der Kreisstadt die Kirchen in dem Kreise in seine Dioͤces brachte, und der Bischof in der Hauptstadt der Provinz die Dioͤcesen und Bischöfe als Metropolitan oder Erzbischof sich unterwarf.

229.

Die ehemals im Druck der Verfolgung gehaltenen Concilien wurden jetzt unter öffentlicher Autorität des Kaisers gehalten, und die auf ihnen verdammten Ketzer mit der Autorität des Kaisers verfolgt, vornemlich diejenigen, welche den Namen der gottlosen Ketzer (haeretici improbi) erhielten, d. i. deren, die die 4 ersten Concilia oecumenica nicht annahmen. Diese Concilia waren 1) das zu Nicea unter Constantin dem Großen im Jahr 325, wo gegen den Arius die Gottheit Christi festgesetzt wurde. 2) Das erste zu Constantinopel unter Theodosius dem Großen 381, wo gegen den Macedonius die Gottheit des heiligen Geistes festgesetzt ward. 3) Das zu Ephesus unter Theodosio II. 431, welches gegen den Nestorius die Einheit der Person in Christo annahm. 4) Zu Chalcedon unter Martian 451, wo gegen den Eutyches die beiden Naturen in Christo zur Kirchenlehre gemacht wurden.

230.

Aber unter den Metropoliten erhoben sich durch größeres Ansehen und Vorrang die zu Rom, Constantinopel, Alexandrien und Antiochien, theils weil sie in den Hauptstädten des römischen Reichs ihre Sitze hatten, theils weil ihre Kirchen aus den ältesten Zeiten her in großem Ansehen standen; am meisten aber stritten unter diesen selbst der römische und constantinopolitanische Metropolit um den Vorzug, vornemlich seit dem die Kaiser in Constantinopel ihren Sitz hatten, und dem dortigen Metropoliten den Titel eines öcumenischen Bischofs gaben, welches damals der römische für das Zeichen des Antichrists erklärte. Ueber den Streit dieser beiden Bischöfe trennten sich, jedoch erst später hin, die griechische und römische Kirche gänzlich.

231.

Der römische Bischof hatte nemlich schon lange besonderes Ansehen in der Kirche, weil er in der Hauptstadt der Welt seinen Sitz hatte, weil eine alte Sage Petrus den ersten Apostel zum Bischof von Rom machte, und endlich weil man nirgend um die Ausbreitung der christlichen Religion sich wirklich so viele Verdienste erworben hatte, als die römischen Bischöfe vorzüglich im Occident. Aber zu der größesten Macht stieg der heilige Stuhl durch manche Stufe hinauf. Für die Gutheißung eines schrecklichen Kaisermordes erkannte Phocas den römischen Bischof als öcumenischen Patriarchen im

Jahr

Jahr 607. Die Abwesenheit der Kaiser von Rom und manche Dienste, welche die Päbste dieser Stadt vorzüglich bei den Angriffen der Longobarden leisten konnten, verschaffte den letzten auch Gelegenheit, mehr weltliches Ansehen dort zu erlangen, welches dann dadurch noch höher stieg, als Pipin und Carl der Große den Raub vom longobardischen Reiche mit dem Pabst theilten und ihn zum Fürsten von Rom machten, zwar unter der Oberherrschaft der Kaiser, die aber bald der Pabst verachtete. Die Missionen im Occident, wodurch von den dem römischen Stuhl ergebnen Missionarien mit der christlichen Religion auch die Meinung unter die bekehrten Völker gebracht wurde, daß der Pabst das Oberhaupt der ganzen Kirche sey, trug noch mehr zur Vergrößerung dieser Macht bei, und noch mehr die Mönchsorden (eine Schwärmerei Egyptens, die aus dem Orient vom heil. Anastasius zuerst nach dem Occident gebracht und auf dem monte Cassino vom heiligen Benedict auf kurze Zeit veredelt wurde), indem der Cölibat diese Mönche von der ganzen Welt abschnitt und nur an die Kirche und ihre Obern band, welche wiederum eifrig dem Pabst anhingen, weil dieser ihnen Schutz und Ungestraftheit vor des Bischofs Aufsicht verschaffte. Hatte bisher nur das Ansehen des Pabstes als obersten Bischofs seinen Decreten Ansehn und Eingang verschafft, (welche er oft auf Anfragen von Bischöfen und andern ergehen ließ,) so durfte es jetzt der Mönch und nachmalige Pabst Hildebrand

wagen,

wagen, dem Kaiser die Bestätigung, dem römischen Volke das Recht der Pabstwahl zu entziehen und dies der römischen Geistlichkeit allein zuzueignen, den Cölibat der Geistlichkeit durch die ganze Kirche einzuführen, und diese Menschen, welche so nirgends her, als von Rom zu hoffen hatten, ganz an seinen Gehorsam zu fesseln. Annaten, Petergroschen, Ablässe, Bann und Interdicte waren die Folgen dieser unumschränkten Macht des Oberhauptes der Kirche, und sicherten sie eben so wie außer dem Aberglauben der Zeiten noch mehr die Schändlichkeit einiger Tyrannen, dies that z. B. Kaiser Heinrich 4. und König Johann von England.

232.

Von den Schlüssen der ältern Concilien hat man eine Sammlung unter dem Namen Codex canonum ecclesiae universae, der die 4 öcumenischen Concilien und verschiedene andere Canonen enthält, welche privatim gesammelt sind. Eine Uebersetzung derselben, vermehrt mit den untergeschobenen Canonen der Apostel und Canonen Africanischer Concilien, lieferte Dionysius Exiguus im sechsten Seculo. Aus diesen entstanden verschiedene Compendien und Nomocanones. (Spittler.)

Die Kirchengesetze der Kaiser sind theils im Corpus juris civilis enthalten; auch sind diejenigen merkwürdig, welche in den Capitularien der Fränkischen Könige vorkommen.

233.

Decrete der Päbste hatten in jenen ältesten Zeiten ein Doctrinal-Ansehen, wie die Responsen anderer Kirchenlehrer, oder auch als des ersten Bischofs der Christenheit. Man hat eine doppelte Sammlung davon, die eine vom Dionysius Exiguus, welche den zweiten Theil seiner Sammlung der Canonen ausmacht. Aber um das Jahr 854 lieferte Benedict von Mainz eine solche Sammlung, die er dem Isidorus Bischof von Sevilla unterschob, der im Jahr 636 gestorben war. Erzbischof Ringulph von Mainz, der im Jahr 814 starb, sollte sie aus Spanien mitgebracht haben. Ausschweifend waren die Ideen von päbstlicher Macht in diesen untergeschobenen und interpolirten Decreten, und die Päbste wußten sie zu nutzen, so auffallend der Betrug war, indem sie Schlüsse der Concilien von Toledo vom Jahr 675 und 681, auch des Parisischen von 829, enthielten.

234.

Schon der Abt Regino, der Bischof Burchard und der Bischof Iwo hatten Sammlungen anderer Kirchengesetze gemacht, ehe noch die Sammlungen herauskamen, welche jetzt den Namen des Corpus juris canonici führen. Diese von den Päbsten sancirte und von der lateinischen Kirche jedoch in einigen Ländern mit mehr, in andern mit weniger Einschränkung angenommene Sammlung besteht aus folgenden Theilen: 1) Decretum Gratiani. Gratian, ein Benedicti-

dictiner-Mönch des Klosters St. Felix zu Bononien, machte diese Sammlung ganz nach Pseudo-Isidorischen Grundsätzen. Um so lieber bestätigte sie der Pabst Eugen III. zum Gebrauch academischer Vorlesungen auf Bitte der Universität zu Bononien. Von hier erhielt sie für Europa gerichtliches Ansehen, wie das römische Recht; bis sie 1580 auf Befehl der Päbste Pius III. und V. und Gregor XIII. durch 35 Gelehrte verbessert wurde. Dies Decret wird in 3 Theile getheilt. Der erste enthält 103 Distinctionen, deren jede in Canones eingetheilt ist. Der 2te Theil wird in 36 Causas, die causae in quaestiones, und diese in Canones getheilt. Das dritte Buch handelt de consecratione, und wird wieder wie das erste in Distinctionen und Canones eingetheilt. Noch findet man Canones und Decrete, die von einer fremden Hand zwischengesetzt sind, und welche man Palea nennt.

2) Die Decretalen Gregors IX., aus den Decretal-Sammlungen seiner Vorgänger durch seinen Beichtvater Raimundus de penna forte gesammlet, und im Jahr 1234 nach Bononien und Paris zu Vorlesungen geschickt, wodurch sie wie das Decret und die folgenden Theile des Corpus juris canonici gesetzliche Kraft erlangten. Sie werden in 5 Bücher getheilt, diese in Titel, und die Titel in Capitel.

3) Sextus Decretalium liber von Bonifacio VIII. im Jahr 1298 publicirt, besteht wie die Decretalen in 5 Büchern, wird auch so eingetheilt.

4)

4) Die Clementinen vom Pabst Clemens V. mit den Canonen der Concilien zu Vienne und seinen eignen Verordnungen im Jahr 1317 von Johann XXII. zu Bononien publicirt.

5) Die Extravagantes Constitutiones erst von Johann XXII. im Jahr 1340 geordnet, dann die mehrerer Päbste (communes) bis auf Sixt IV. Doch sind diese nur privatim gesammelt und dem Corpus Juris canonici beigefügt.

Zweiter Abschnitt.

Verfassung der catholischen Kirche.

235.

Die kirchlichen Gesetze beziehen sich nicht blos auf die Verhältnisse der Mitglieder, als solche betrachtet, sondern sie dehnten sich auch oft unter dem Vorwande der Religion auf solche Institute und Verhältnisse aus, welche eigentlich in das bürgerliche Recht gehören und nur einem weltlichen Regenten unterworfen seyn sollten.

236.

Was die Verfassung der Kirche selbst und zwar erstlich der römisch-catholischen anbetrifft, so werden überhaupt die Mitglieder der Kirche in ihr eingetheilt 1) in Laien und Clericos oder Geistliche. Zu den letztern gehören nemlich diejenigen, welche zur Verrichtung gottesdienstlicher Geschäffte canonisch eingeweiht sind. 2) In secu-

seculares und religiosos, d. i. diejenigen, welche sich verpflichtet haben, nach einer gewissen Regel ihr Leben mit religiösen Handlungen hinzubringen.

237.

Die Einweihung eines Clerici überhaupt geschieht durch eine feierliche Tonsur; allein unter sich selbst sind sie nach 7 Graden, ordines genannt, unterschieden. Die 3 ersten von diesen ordinibus nennt man ordines majores, und sie geben das Recht zum Sacerdotio, d. i. zur Verrichtu..g des Meßopfers (Sacrificium eucharisticum). Und zu ihnen gehören 1) der Diaconus oder Subdiaconus, welcher dem Priester bei dem Opfer selbst Hülfe leistet. 2) Der Presbyter, welcher das Opfer selbst verrichtet. 3) Der Episcopus, welcher das Recht, Priester zu ordiniren, Könige zu salben und das Chrisma zu machen, hat, u. s. w. Zu den ordinibus minoribus gehören der Ostiarius, Lector, Exorcista und Acoluthus. Diese letztern, ja selbst der ordo diaconi, bestehen nicht in Ausübung der Verrichtung, von der sie den Namen haben, indem die Geschäffte der vier untern Orden oft auch andere und die des Diaconi gemeiniglich Presbyters verwalten. Sie sind blos vorläufige Stufen, um den Orden des Presbyters zu erhalten, welchen jeder ordentliche Priester haben muß.

238.

Niemand kann eingeweiht werden ohne einen besondern Titulus zu haben, widrigenfalls

muß der Ordinirende ihn ernähren. Die Tituli sind 1) Titulus *beneficii*, d. i. wenn jemand eine **Pfründe**, d. i. ein Einkommen vom Kirchengut, hat; 2) patrimonii, wenn jemand hinlängliches Vermögen für sich besitzt; 3) paupertatis, bei den Mönchen, welche nichts haben.

239.

Die Kirchengewalt wird gewöhnlich Jurisdictio ecclesiastica genannt, und die Ausübung derselben regimen ecclesiasticum. Dieses regimen ist entweder internum, wenn es die sacra interna, oder externum, wenn es die sacra externa angeht. Unter sacris internis aber versteht man alle diejenigen Dinge, die die christliche Religion angehn und auf den Glauben und innern Gottesdienst einzig und absolut sich gründen. Clerici überhaupt haben das regimen internum. Hat der Clericus zugleich einen Vorrang vor andern Geistlichen, so heißt er **Prälat.**

240.

Alle christliche Länder werden in Parochien getheilt, welche der Regel nach alle diejenigen Christen, die an dem Orte wohnen, in sich begreifen (c. 5. X. de parochiis). Ihnen steht ein Presbyter vor, der das regimen internum hat, und **Parochus** genannt wird. Seine Rechte bestehen darin, daß er 1) die Sacra administrirt, 2) seine Pfarrkinder zwingen darf, nur bei ihm die Sacra zu empfangen (c. 12. X. de poenitentiis), 3) daß er von ihnen, wie aus den

den Gütern der Kirche seiner Gemeine, diejenigen Leistungen fordern darf, welche Gesetze und Herkommen ihm geben.

241.

Eine Anzahl von Pfarren machen eine Diöces aus, welche also gleichfalls auf einen gewissen District Landes schließt. Der Diöces steht ein Bischof vor, d. i. ein Prälat, der über die Diöces das regimen externum ausübt. Nicht jeder, der den ordinem episcopi hat, ist Bischof einer Diöces. Ein Bischof aber muß diesen ordinem haben, wenn nicht der Pabst ihm Indult giebt.

242.

Das vorzüglichste Recht der Bischöfe in der Kirche ist vor allen Dingen die Entscheidung der Streitigkeiten in der Kirche (Jurisdictio ecclesiastica contentiosa). Uebrigens aber hat der Bischof in seiner Diöces die kirchliche Gewalt, doch mit der Subordination unter Erzbischof und Pabst. Bischöfe heißen suffraganei, wenn sie unter einem Erzbischof stehen; exemti, wenn sie unmittelbar dem Pabst unterworfen sind.

243.

Ehemals wählten Volk und Geistliche die Bischöfe, jetzt aber die Geistlichkeit der Cathedralkirche, d. i. der Kirche, bei der das Bischofthum gestiftet ist. Trifft die Wahl jemanden, der nach den Regeln des canonischen Rechts Bischof seyn kann, so heißt sie electio; trifft sie

aber jemanden, gegen den noch Hindernisse sind, welche aber überwunden werden können, und ist sie also zugleich mit der Bitte an den Obern verbunden, den Erwählten zu dispensiren, so heißt sie Postulatio, welche dann durch ein Breve eligibilitatis bestätigt wird. Jede Wahl aber geschieht 1) per quasi inspirationem, wenn alle einstimmig erwählen; 2) per compromissum, wenn alle einstimmig Einem die Macht geben, einen in ihrem Namen zum Bischof zu ernennen; 3) per scrutinium, oder ordentliche Wahl, wo die majora entscheiden, wenn nicht ein Theil postulirt, und der andere eligirt. In diesem Fall ist die Postulation ohne $\frac{2}{3}$ Stimmen nicht gültig (c. 40. X. de Elect.).

244.

Mehrere Diöcesen machen eine **Provinz** aus, über welche der **Erzbischof** oder **Metropolit** das regimen externum ausübt, übrigens aber seine eigene Diöces als Bischof hat, und deshalb auch von der Geistlichkeit seiner Cathedralkirche postulirt oder erwählt wird.

245.

Die Rechte des Erzbischofs sind entweder **Ehrenrechte** (jura honoris), als sein Rang ꝛc. theils auch **Gewaltsrechte** (jura jurisdictionis). Die letztern heißen 1) communia, welche er in einem aus den Bischöfen der ganzen Provinz zusammengerufenen Provinzial-Concil ausübt, wohin z. B. die kleinen Verbrechen der Bischöfe gehö-

gehören. 2) Reservata, zu welchen man rechnet das Recht der Zusammenberufung des Provincial-Concils, das Recht der Visitation, d. i. das Recht, bei Unordnungen in einzelnen Diöcesen in Person den Augenschein zu nehmen und zu remediren, wenn vorher das Provincialconcilium die Visitation genehmigt. 3) Die Jurisdictio contentiosa unmittelbar über die Bischöfe, und mittelbar per appellationem über diejenigen Sachen, welche in den Diöcesen vorfallen.

246.

Patriarchen sind Erzbischöfe, denen mehrere Provinzen anvertrauet sind, oder welche noch eine Jurisdiction über die Erzbischöfe haben, so wie diese über die Bischöfe. Der Titel Primas aber ist ein bloßer Ehrentitel, welcher gewöhnlich den ältesten Erzbischöfen in einer europäischen Kirche gegeben zu werden pflegt.

247.

Das Oberhaupt der ganzen catholischen Kirche ist nach dem vorhererzählten der Pabst (c. 6. X. de translatione episcopi und c. un. X. ut beneficia sine deminutione.). Seine Rechte bestehen außer dem Range 1) in juribus communibus, welche er auf einem allgemeinen Concilio so ausübt, wie der Erzbischof auf dem Provincialconcilio. Doch ist der Pabst einem solchen allgemeinen Concilio nach der Anerkennung des Concils zu Costnitz und Basel unterworfen. 2) Zu den Reservatrechten des

Pabsts gehören theils diejenigen, welche man primaria nennt, welche nemlich aus der allgemeinen Kirchenregierung und der Subordination aller Erz- und Bischöfe herfließen, z. B. die Jurisdiction, welche er aber unmittelbar in keiner Diöces ausüben darf, sondern nur per modum appellationis (der höchste Gerichtshof des Pabstes hierfür ist die rota Romana); theils diejenigen, welche man secundaria nennt, nemlich, welche der Pabst besonders erworben hat, und welche durch die **Concordate** mit den Nationen bestimmt zu werden pflegen, wohin die sogenannten causae majores gehören, d. i. die Sachen in den Diöcesen, welche wegen ihrer besondern Wichtigkeit von dem Bischof ausgenommen und dem Pabst vorbehalten sind, ferner die Annaten und das Recht der Provision 2c.

248.

Erwählt wird der Pabst von den Cardinälen, d. i. von Prälaten, welche vom Pabst in das Collegium aufgenommen sind, mit welchen er die Kirchenregierung ausübt. Zur Vollgültigkeit der Wahl gehören $\frac{2}{3}$ der gegenwärtigen Stimmen. Nur ein Italiäner kann gewählt werden, und der Kaiser, Frankreich und Spanien haben das Recht einer Exclusive.

249.

Die Cardinäle werden vom Pabst ernannt, doch dürfen verschiedene Mächte dem Pabste jemanden dazu präsentiren. Das ganze Collegium

gium macht das Consistorium aus. Außerdem sind sie in kleine Collegia vertheilt — Congregationen genannt — für besondere Geschäffte — auch in 3 *ordines*, deren jeder seinen Decan hat, nemlich die Cardinal-Bischöfe, Cardinal-Presbyteri, und Cardinal-Diaconi. Selten ist ihre Zahl 72 voll. Die catholischen Nationen pflegen aus ihnen einen zu wählen, der ihre kirchlichen Angelegenheiten besorgt und ihr Protector genannt wird.

250.

Der Pabst übt die Kirchengewalt oft durch seine Legaten in den Ländern aus, denen aber ihr Mandat, die Observanz, die Concordate und die Einwilligung der Nation, bei welcher sie sind, Grenzen vorschreibt. Sie sind aber 1) Legati nati, wenn dieses Amt mit irgend einem andern Amte auf immer vereinigt ist, z. B. der Erzbischof von Salzburg und der König von Sicilien sind stets Legati nati; doch sind diesen wenige Rechte vorbehalten, und es ist mehr Ehrentitel geworden. 2) Legati dati und zwar a) a latere, d. i. wenn ein Cardinal zum Legaten ernannt wird, b) nuncii, wenn ein anderer dazu angenommen wird.

251.

Religiosi sind diejenigen, welche sich zu einem religiösen Leben verbunden haben. Man theilt sie ein in Eremiten und Cönobiten, je nachdem sie allein oder in Gesellschaft leben. Ferner in regulares und quasi regulares, von denen

jene die vota castitatis, paupertatis et obedientiae haben, und auch **Mönche** oder **Nonnen** genannt werden.

252.

Der Mönch unterscheidet sich also durch diese 3 Gelübde von den Quasi-Regularen. Die feierliche Leistung der Gelübde heißt professio. Nur im 16ten Jahr des Novizen und ohne Zwang ist diese professio gültig (C. 2. 3. de regularibus 6to.).

253.

Mönche leben in Klöstern bei einander, welche eine Art von Congregation sind. Congregationen aber nennt man öffentliche gebilligte Gemeinheiten und Gesellschaften, welche einen religiösen Zweck haben.

254.

Schon die ältern heidnischen Egypter hatten ihre Einsiedler. Antonius vorzüglich trug diese wunderbare Schwärmerei in die christliche Religion über, und Pachomius brachte diese Schwärmer in Gesellschaft zusammen. Der heil. Anastasius führte zuerst dies Institut in Europa ein, und der heil. Benedict gab ihm neue Regeln im Jahr 519. In der Abtei Clugny wurden nachher wieder neue Regeln erfunden. Ihnen folgten die Regeln der Cistertienser, Cartheuser, der Bettler-Orden, und eine große Menge anderer, von welchen Regeln die überall häufig gestifteten Klöster eine oder die andere annahmen.

255.

Jedes Kloster hat seinen eigenen Vorsteher unter dem Namen Abt, Prior, Probst, Guardian, Rector u. s. w., welcher mit dem sogenannten Local-Capitul des Klosters dessen Angelegenheiten besorgt.

256.

Ein Inbegriff von mehrern benachbarten Klöstern einer und derselben Regul macht eine Provinz aus, welche der Provinzial mit dem Provinzial-Capitel regiert.

257.

Alle Klöster von einer Regul machen in der ganzen Welt eine Gesellschaft aus, welche der Orden genannt wird, an dessen Spitze ein General steht, welcher nebst dem Generalcapitel von Rom aus das Ganze regiert.

258.

Noch andere Arten von Congregationen giebt es in der römischen Kirche; als Canonici, welche ein Collegium constituiren, welches verpflichtet ist, gottesdienstliche Geschäffte im Chor zu verwalten. Wenn an der Kirche, wovon die Canonici sind, ein Bischof steht, so machen sie ein Domcapitel; wenn aber ihre Kirche keine Cathedralkirche ist, so heißen sie Collegiaten. Sie können regulares oder seculares, Mannspersonen oder Frauenspersonen seyn. Die, welche im Capitel Stimme haben, heißen bei den Cathedral-Stiftern Capitularen, bei

Collegiat-Stiftern Canonici majores; die, welche keine Stimme haben, bei jenen **Domicellaren**, bei diesen Canonici minores.

259.

Auch geistliche Ritterorden werden zu den Congregationen gerechnet. Sie unterscheiden sich von den weltlichen Ritterorden durch ihr Gelübde. Sie sind entweder militares, welche blos verpflichtet sind gegen Ungläubige zu fechten, oder Hospitalares, welche zur Pflege der Kranken und Armen verbunden sind, oder beides zugleich. Zu den letztern gehören vorzüglich der Johanniter-Orden, und der beatae Mariae virginis, oder Deutsche Orden.

260.

Auch Universitäten, d. i. Lehranstalten für alle höhere Wissenschaften, welche das Recht haben academische Würden zu ertheilen, — auch die Schulen werden als kirchliche corpora angesehen.

261.

Was das kirchliche Sachenrecht anbetrifft, so werden alle Sachen eingetheilt in 1) weltliche Sachen (res seculares), 2) kirchliche Sachen (ecclesiasticae), d. i. Sachen, auf welche einer Kirche ein Recht zusteht, und diese sind a) res sacrae, d. i. welche unmittelbar zum Gottesdienst gebraucht werden, b) res religiosae, die zu frommen Anstalten bestimmt sind, c) res ecclesiasticae in specie.

262.

Alle diejenige Sachen, welche eine gewisse Kirche wirklich erworben hat, machen die bona ecclesiastica aus, und der Inbegriff derselben das patrimonium ecclesiae. Es können dazu alle bewegliche und unbewegliche Sachen gehören. Nur hängt das Recht der Kirche, Sachen zu erwerben, von den Gesetzen des Landes, vermöge des Juris inspectionis secularis des Landesherrn ab, um so billiger, da der Regel nach keine Kirchengüter veräußert werden können, welches man ausdrückt: sie gehören zur todten Hand. Wenn aber vorzüglich unbewegliche Kirchengüter veräußert werden sollen, so gehört dazu die solemnia alienationis ecclesiast. welche besteht in der Untersuchung und dem Decreto de alienando des Bischofs, oder bei Veräußerung bischöflicher Güter, die Einwilligung des Capitels.

263.

Eine besondere Classe der Kirchengüter machen die Zehnten aus (decimae). Das Jus decimandi ist ein besonderes Recht, einen bestimmten Theil der Früchte einer fremden Sache fordern zu dürfen, welches der Regel nach der zehnte Theil ist. Diese Zehnten sind geistliche oder Laien-Zehnten, je nachdem sie der Kirche oder einem Laien zustehen. Sie werden aber erworben, entweder 1) durch das allgemeine Kirchengesetz, nach welchem nemlich dem Pfarrer das Recht zusteht, den zehnten Theil der Früchte des Pfarrdistricts zu nehmen, nach dem

Beispiel der Leviten bei den Juden (c. 14. c. 25. c. 26. c. 33. X. de decimis) oder 2) aus besondern Ursachen, z. B. 1) wenn die Kirche einen Laien mit dem Zehnten belehnt, oder sonst ihm verleiht, welches zwar im dritten lateranensischen Concilio verboten ist (c. 17. X. de decimis), 2) wenn unbebautes Land von dem Herrn desselben einem andern zur Cultur eingegeben wurde, so behielt man sich im medio aevo oft den zehnten Theil der künftigen Früchte dagegen vor. Dies nannte man Rottzehnten (decimae novales).

264.

Das Recht, bestimmte Früchte von Kirchengütern, die mit einem officio ecclesiastico auf ewig verbunden sind, zu heben, heißt ein beneficium ecclesiae. Ein officium ecclesiasticum heißt überhaupt die Verwaltung desjenigen, was zur Kirche gehört; im besondern Sinn aber bedeutet es die Verwaltung derjenigen Dinge, welche in den ordinibus und im regimine ecclesiastico enthalten sind.

265.

Ein beneficium heißt duplex, wenn es für officia im letzten Sinn, und simplex, wenn es für die im ersten Sinn gegeben wird. Es heißt curatum, wenn bei dem officio eine Seelsorge ist, und endlich ist es entweder regulare oder seculare, je nachdem es in der Regierung einer weltlichen Kirche besteht, oder zum Kloster gehört.

266.

Die canonische Ertheilung eines beneficii heißt die Provision, und da sie theils die Nomination und Präsentation der Person enthält, theils die wirkliche Verleihung des beneficii und officii, so heißt sie provisio plena, wenn sie beides, minus plena, wenn sie nur eins in sich enthält. Damit die Provision aber canonisch geschehe, ist nöthig, daß 1) das beneficium vacant sey, und sie 2) innerhalb der gesetzmäßigen Zeit, 3) von tüchtigen Personen und 4) gratis geschehe (Simonia).

267.

Die größern beneficia werden durch Wahl vertheilt, die geringern aber (collatio) von denjenigen, die die Kirchengewalt haben, bisweilen aber auch von dem Patron der Kirche; und diese Art der Verleihung von Beneficien nennt man die provisio ordinaria. Die Zeit der Vergebung sind 6 Monate, nachdem man die Vacanz des beneficii erfahren hat (c. 2. X. de concessione praebend.).

268.

Das Patronatrecht ist der Inbegriff gewisser Rechte, welche jemanden über eine Kirche zustehen. Sie begreifen gewöhnlich in sich 1) das Recht, zu kleineren Beneficien zu nominiren und präsentiren, 2) die protectio ecclesiae, z. B. das Recht, die Kirchenrechnungen durchzusehen, in Alimentation der Kirchengüter consentiren zu müssen, und die Pflicht, zu Ausgaben der

Kirche

Kirche in Subsidium zu concurriren. 3) Die jura patronatus honorifica, als öffentliche Gebete für den Patron, ein Ehrensitz in der Kirche, Begräbniß, Kirchentrauer. 4) Die jura utilia, wozu die Pflicht der Kirche, dem verarmten Patron Alimente zu reichen, bisweilen auch ein gewisser jährlicher Zins gehört.

269.

Provisio extraordinaria ist jede andere Provision, nemlich 1) die provisio papalis, welche in gewissen Fällen, die die Concordate der Nation bestimmt haben, vom Pabst geschieht. Gewöhnlich sind dem Pabst die Besetzungen derjenigen Beneficien vorbehalten, welche in gewissen Monaten vacant werden. 2) Provisio per primas preces, wo nemlich der Regent das Recht hat, nach dem Umfange seiner Regierung in Capiteln und Collegiaten in jedem einmal einen zu einem beneficio zu nominiren. 3) Ex jure devolutionis, wo nemlich, wenn derjenige, der die provisio ordinaria oder extraordinaria hat, sein Recht nicht gehörig ausübt, wo alsdenn sein Recht auf einen andern (an einen Höhern der Regel nach) fällt.

Dritter Abschnitt.

Verfassung der protestantischen Kirche.

270.

In der Reformation ward die bisherige Kirchengewalt der Bischöfe ꝛc. aufgehoben oder suspendirt.

271.

Da sie nun dadurch auf alle Mitglieder der Kirche, die nun in ihre erste democratische Verfassung wiederum gekommen waren, zurückfiel, so wurde sie dem Landesherren protestantischer Religion, theils ausdrücklich, theils stillschweigend als höchstem Bischof wieder aufgetragen. In den Ländern aber, wo der Landesherr der catholischen Religion zugethan blieb, blieb die Kirchengewalt bei der Kirche selbst.

272.

Da aber die Grundsätze der protestantischen Kirche gänzliche Gewissensfreiheit forderten, so wurde alles regimen internum gänzlich verworfen, und ein Unterschied zwischen denen Dingen, welche schon das natürliche Kirchenrecht zum Ministerium, und denen, welche es zur Kirchenregierung rechnet, gemacht; und die erstern den Geistlichen allein vorbehalten.

273.

Die Kirchenregierung wurde mit Vorbehalt der Beibehaltung alles desjenigen, was die wesent-

wesentlichen Grundsätze der Religion, oder von der Kirche allgemein anerkannte Grundsätze betrifft, unter dem Namen der Episcopalrechte dem Fürsten übertragen. Diese jura episcopalia aber sind theils primaria, d. i. solche, welche ihrer Natur nach in der Kirchengewalt liegen, theils secundaria, welche durch specielle Rechtsgründe den Bischöfen erworben worden sind.

274.

Den größten Theil der Kirchengewalt üben die protestantischen Fürsten aus durch Consistoria, d. i. Collegia, welche constituirt sind, bestimmte Rechte, vorzüglich die bischöflichen, im Namen des Fürsten auszuüben.

275.

Die Kircheninspection, oder das Recht die kirchliche Policei aufrecht zu erhalten, wird meist gewissen Pfarrern aufgetragen, welche Bischöfe, Superintendenten, Inspectoren, Pröbste oder Erzpriester genannt werden. In der englischen Kirche haben sie mehr, als die Kircheninspection. Sind ihnen blos Pfarrer unmittelbar unterworfen, so heißen sie Special-Superintendenten; haben sie aber auch andere Superintendenten unter sich, General-Superintendenten. Der Fürst ernennt sie vermöge der Kirchengewalt. Auch haben sie bisweilen ökonomische und andere Kirchengeschäffte zu verwalten, jedoch nur als Commissarien, und es concurriren dann mit ihnen die Patronen der Kirche, oder weltliche Beamte des Staats.

276.

Einzelne Pfarren besorgt ein Pfarrer (parochus), dessen Seelsorge aber nicht mit einem regimine interno verbunden ist. Uebrigens haben sie die Rechte wie die Pfarrer der catholischen Kirche; aber ihre Ordination ist eine bloße feierliche Bestellung zum Pfarrer. Auch sind nicht mehrere Ordines.

277.

Presbyterien nennt man Collegia von Mitgliedern der Kirche, denen einige Collegiatrechte anvertraut worden; bei den Lutheranern nur öconomische Angelegenheiten, bei den Reformirten auch andere kirchliche Rechte.

Vierter Abschnitt.

Von dem Einfluß des kirchlichen Rechts in das bürgerliche.

278.

Das canonische Recht hatte manchen Einfluß in das bürgerliche der europäischen Staaten, indem die Kirche ihre natürlichen Grenzen überschritt, und manche Dinge unter dem Vorwande der Religion in ihre Gerichtsbarkeit zog, und auch der Staat selbst manche Sätze des canonischen Rechts aufnahm. Den wichtigsten Einfluß aber hatte es in den Ehesachen, in den

Grundsätzen von der Verjährung, im Proceß u. s. w.

279.

Die sponsalia sind bei den Catholiken sponsalia de praesenti, wenn die Einwilligung in den gegenwärtigen Anfang der Ehe von beiden Seiten vor dem ordentlichen Pfarrer und zwei Zeugen gegeben wird; dadurch wird also die Ehe selbst zugleich contrahirt; — und sponsalia de futuro, wenn eine künftige Ehe verabredet wird. Die letztern heißen öffentliche Verlöbnisse (sponsalia publica), wenn sie mit Einwilligung der Eltern und mit den gesetzmäßigen Feierlichkeiten, — Winkelverlöbnisse (sponsalia clandestina), wenn sie ohne diese eingegangen werden. Nur die sponsalia de futuro finden bei Protestanten statt.

280.

Die Ehe ist matrimonium contractum und unauflöslich geschlossen, so bald sponsalia de praesenti eingegangen sind. Sie wird matrimonium consummatum, wenn nach vorhergegangenem Aufgebot die priesterliche Einsegnung erfolgt ist. Bei den Protestanten wird sie durch die letztere zugleich consummirt und contrahirt.

281.

Das canonische Recht verbietet in der Seitenlinie die Ehe bis in den vierten Grad canonischer Computation (c. 8. X. de consang. et aff.), so wie unter Ascendenten und Descendenten in allen

allen Graden. Bei den Protestanten ist meist bis in den zweiten und dritten Grad der Seitenlinie die Ehe verboten, und nach einem von ihrer Kirche allgemein anerkannten Grundsatz kann der Fürst nicht weiter dispensiren, als die mosaischen Ehegesetze es zulassen (§. 273.). Unter Verschwägerten ist die Ehe in eben jenen Graden verboten, in denen die Verwandtschaft sie hindert; auch in der geistlichen Verwandtschaft, welche zwischen Pathen stattfindet, verbietet das canonische Recht die Ehe.

282.

Ist die Ehe durch beiderseitige Einwilligung (matrimonium verum) und nach den Kirchengesetzen (matrimonium ratum) geschlossen: so trennt sie nur der Tod oder gesetzmäßige Ursachen. Zwar das canonische Recht verbietet alle eigentliche Ehescheidung (divortium) und gestattet nur eine Trennung vom Tisch und Bett (separatio quoad torum et mensam) (c. 2. X. de divortiis. Conc. Trid. Session 24. c. 8.) aber Protestanten trennen die Ehe wegen Verletzung der ehelichen Treue, z. B. durch Ehebruch, Nachstellung nach dem Leben, Verlassung aus Bosheit u. s. w. Nur Privatscheidungen sind nicht erlaubt, so wie bei geringeren Ursachen die separatio quoad torum et mensam auch bei ihnen zugelassen wird.

283.

Bei der Verjährung fordert das canonische Recht vornehmlich die bonam fidem, nicht nur beim Anfang, sondern auch die ganze Dauer des Besitzes hindurch (c. 2. c. 3. de regulis juris in 6.).

284.

Die Einflüsse des canonischen Rechts in den Proceß gehen theils auf nähere Bestimmungen der Rechtsmittel, theils auf den Proceß selbst.

Fünf=

Fünftes Buch.

Vom teutschen Recht.

285.

Unter teutschem Recht wird der Inbegriff der Rechtssätze verstanden, welche aus den Rechten und Sitten der Teutschen in die Sitten und Rechte der europäischen Völker im Allgemeinen angenommen worden sind: es sey, daß die teutschen Eroberer auswärtiger Reiche in diese ihre Rechte mitbrachten, oder daß in der Folge aus teutschen Keimen sich gleiche Rechte bei ihnen entwickelten, oder daß Nichtteutsche Völker von Teutschen Einrichtungen und Sitten annahmen.

Erster Abschnitt.

Aelteste Spuren dieses Rechts.

286.

Als Teutschland durch Kriege mit Rom zuerst bekandt ward, lebten seine Einwohner fast noch in der ersten Wildheit roher Natur. Jagd und wildes Obst, und ihre Heerden, waren noch immer ihre vorzüglichste Nahrung. Ackerbau war

ihnen erst eben bekandt geworden, und hatte erst eben angefangen, sie vom nomadischen Umherziehn zu entwöhnen und an beständigere Wohnsitze mehr zu fesseln. Der Hang zum Kriege war fast eine National-Leidenschaft. Und da die freien Teutschen selbst die Arbeit und die Ruhe scheuten, welche der Ackerbau forderte und gab, so gebrauchten sie ihre Kriegsgefangenen zur Bestellung ihrer Aecker. Sie gaben jedem seine eigne Hütte und Land, ließen ihn dies nach seinem Gefallen bestellen, und forderten von dem, was er gewann, einen jährlichen Zins. (S. Tacitus, Cäsar ꝛc.)

So waren auch Freie und Leibeigene die einzigen Stände unter den Teutschen, und wenn Tacitus der Edeln unter ihnen erwähnt, so scheint er dies Wort nur in der politischen Bedeutung zu nehmen, wo es angesehene Männer bedeutet.

287.

Der Ackerbau selbst that hier, was er überall that, und brachte die Bewohner der einzelnen kleinen, meist durch natürliche Grenzen abgeschnittenen, Ländchen zu einem Vertrage zusammen, daß man den eingenommenen Acker vertheidigen, und unter einander von Verletzung Leibes und Lebens, Gutes und der Ehre, sich enthalten wolle. So war erst eben das Band des Staats unter ihnen geknüpft.

In Teutschland war eine zahllose Menge solcher einzelnen Staaten — aber die uns aufbehal-

behaltenen Namen scheinen nicht Namen von Staaten, sondern von Völkern zu seyn. Ein Stück Landes aber, über welches ein solcher Staatsvertrag geschlossen war, scheint es, ursprünglich gewesen zu seyn, was man Gau (pagus) nannte.

288.

Das Land, was der Gau einnahm, ward als gemeinschaftlich für alle angesehen, und jährlich nach der Größe seiner Familie jedem Hausvater wechselnd ein Stück zugetheilt — denn man hatte noch keinen Begriff vom Eigenthum an Grund und Boden.

289.

Der Friede des Gaues war zwischen den Mitgliedern desselben gleichsam unter der Sanction der Gottheit geschlossen, und diese schützende Gottheit galt gleichsam als der Regent des Staats. Ihre Priester entschieden oft die wichtigsten Angelegenheiten durch Auspicien, hielten Ordnung in den Versammlungen des Volks, und straften die Verbrecher, als auf Befehl der Götter. Aber die Versammlungen des Volks entschieden sonst die Angelegenheiten, und der Staat war ein wundersames Gemisch von Theocratie und Democratie.

290.

Ueber den Frieden des Gaues zu wachen, die, welche ihn brachen, in den Versammlungen des Volks zu rügen, und den Willen des

Volks zur Ausübung zu bringen, waren Vorsteher (principes, qui jura per pagos reddebant) in den Gauen nöthig. Auch hielten diese Gericht mit Beisitzern aus dem Volk, welche ihnen zugleich Rath und Nachdruck gaben. Doch machte man selten vor Gericht, sondern im Kampf seine Streitigkeiten aus, und das Gericht selbst sprach oft auf Zweikampf, wenn es die Wahrheit nicht finden konnte.

291.

Unter mehreren Gauen bestanden häufige Bündnisse, die oft so eng geschlossen wurden, daß die Bundesgenossen für Ein Volk, der Bund für Einen Staat galt. Da entschied wichtige Sachen das Volk, die geringeren ihre Vorsteher. Im Kriege wählte man einen gemeinschaftlichen Heerführer, Herzog, dessen Macht gewöhnlich mit dem Kriege sich endigte.

292.

Wenn der Genosse eines Gaues gegen Fremde eine Sache hatte, so stand er etwa in den Versammlungen auf, um Gefärthen für seine Fehde zu suchen. Wer ihn als Anführer oder seine Sache gut fand, versprach ihm zu folgen, und dies Versprechen nicht halten, war die größte Schande. In der Fehde selbst stellte sich natürlich alles unter den Anführer, dem man mit der größten Treue anhing und folgte. Er hingegen gab dem Gefolge Unterhalt, Waffen, und einen Theil der Beute.

Ein tapferer und glücklicher Krieger erhielt leicht ein Gefolge, das sich für immer mit ihm verband; man drängte sich in dasselbe, und das kriegerische Volk opferte der Neigung zum Kriege seine Unabhängigkeit so willig auf, daß selbst angesehene Männer mit ihrem Gefolge oft in das Gefolge eines andern traten.

293.

Wenn etwa ein Gefolgeführer ganze Gauen in sein Gefolge zog, oder sie oder noch wüste Länder eroberte und bebaute: so erhob er sich zum wirklichen Fürsten oder Dynasten (rex). Sein Bann trat in dem nun von seinem Gefolge bewohnten Lande an die Stelle des Friedens in den Gauen. Dem Sohn eines berühmten Führers zu gehorchen, weigerte das Gefolge sich nicht, bei der Achtung, welche die Teutschen immer für die Nachkommen berühmter Vorfahren hatten.

So machten denn einige Gefolge wirkliche monarchische Staaten aus, indem andere noch bloße Privatverhältnisse waren zwischen Mitgliedern einer oder mehrerer Democratien.

294.

Solche Gefolge waren es vornehmlich, welche 400 Jahre hindurch zum Theil in großen Associationen die römischen Provinzen beunruhigten, bis sie endlich in der Völkerwanderung mehrere derselben eroberten, und den Grund zu den jetzigen Reichen in Europa legten. Die Aehnlichkeit in den Sitten der Eroberer aller dieser Länder, und die Aehnlichkeit der Besiegten

in allen machte, daß allenthalben die gleichen Keime nachmaliger Verfassung angelegt wurden, welche dann in der Folge auch sich allenthalben gleich oder ähnlich entwickelten.

Als die ausgewanderten Teutschen in ihren Eroberungen und die zurückgebliebenen in ihrer nachmaligen Bekehrung zum Christenthum die Kunst des Schreibens erlernten, so schrieben sie auch ihre Gewohnheitsrechte nieder. Daher die Gesetze der alten Teutschen, welche **Lindenbrog**, **Georgisch** und andere gesammelt haben.

Zweiter Abschnitt.

Vom Landrecht.

295.

Das alte Teutschland kannte nur zwei Stände, Freie und Leibeigene (§. 285.). Als aber nach der Völkerwanderung Königreiche gestiftet, und in größere Provinzen, diese aber wieder in kleinere eingetheilt waren, so gab die Anstellung der höheren Staatsbeamten, welche diesen Provinzen vorstanden, die erste Veranlassung, daß eigentlicher Adel als besonderer Stand im juristischen Sinn (§. 75.) im neuern Europa sich bildete. Die Herzöge nemlich, welche in den größern Provinzen, und die Marggrafen, Grafen rc., welche unter ihnen in den kleinern die Regierung führten, und für ihre Dienste gewisse Ländereien statt der Besoldung benutzten, konn-

konnten bald nicht nur ihre Stellen selbst in ihren Familien erblich machen, sondern auch in ihren Provinzen und Districten leicht das Ansehen wirklicher Regenten erhalten; denn bei dem Mangel an ordentlicher Aufsicht konnten sie leicht die vom Könige ihnen assignirten länderejen mit ihren eigenthümlichen Besitzungen verwechseln; überdies, da der König ihrer Einwilligung zu den wichtigeren Angelegenheiten bedurfte, und aus der alten Gewohnheit noch immer Selbstrache und Faustrecht übrig blieb, so gelang es den Grafen, sich von den Herzögen, und diesen, sich von der Crone unabhängiger zu machen. So waren denn itzo drei Stände, Leibeigenschaft, Freiheit und Adel, dessen characteristischer Unterschied erbliche, in eigene Regierung immer mehr und mehr sich verwandelnde Reichsämter, und die damit verbundene Reichsstandschaft war.

296.

Unter den freien Menschen unterschieden sich später der niedere Adel und die Bürgerlichen. Jeder freie Mann war von den liegenden Gründen, die er besaß, schuldig, dem Staat Kriegsdienste zu leisten; niemand anders aber, als ein ganz freigebohrner, durfte Waffen für sich führen, oder auf den Waffenspielen erscheinen, welche die Teutschen von jeher geliebt, und welche, da sie bei der steigenden Cultur auf künstliche Regeln gebracht waren, Turniere genannt wurden. Als aber in Teutschland Städte entstanden, als in

in diesen Städten Handel, Brauerei, Handwerke und Manufacturen anfingen zu blühen, so wurden die freien Einwohner der Städte, welche ohnehin keine liegende Gründe besaßen, und nur zu Vertheidigung ihrer Stadt zu Kriegsdiensten verbunden waren, von Waffen, Krieg und Turnieren immer mehr und mehr entwöhnt. Die freien Gutsbesitzer auf dem Lande, deren einzige Beschäfftigungen die Waffen waren, fingen also an, unter den Namen, milites, equites, homines militares, sich von den Bewohnern der Städte zu unterscheiden und über diese zu erheben, weil auch außer der Ehre ihrer kriegerischen Beschäfftigung häufig Freigelassene und Leibeigene in die Städte zogen, mit den Bürgern sich selbst durch Ehen vermischten, und diesen also es unmöglich machten, ihre ganz freie Geburt zu beweisen (Strube, Böhmer, Scheid). Als endlich die Ritterwürde aufkam, welche die Militaren nicht weniger als die Fürsten erhielten, und selbst diese endlich nur den Söhnen und Nachkommen der Ritter (Ritterbürtigen, Rittermäßigen) ertheilt wurde; so unterschieden sich die Ritterbürtigen von den Bürgern nun durch wirklich bloß erbliche Vorrechte, und es waren itzt vier Stände: **hoher Adel, niederer Adel, Bürger und Leibeigene.**

297.

Mittelclassen entstanden zwischen diesen Ständen, seitdem die Könige anfingen Adelsbriefe und Standeserhöhungen zu ertheilen, d. i.

Per-

Personen aus niederen Ständen die Rechte der höhern Stände beizulegen.

298.

Zu den Vorzügen des niedern Adels gehören vorzüglich das Recht der Wapen, der Fähigkeit in höhere Stifte gewählt zu werden, das Recht der höhern Hof-, und meist auch Staatsbedienungen, und in Absicht ihrer Güter, Steuerfreiheit, erbliche Gerichtsbarkeit, Jagdgerechtigkeit, u. s. w.

299.

Städte nennt man Orte, in welchen die drei Zweige bürgerlicher Nahrung, Handel, Bierbrauerei und Handwerke, in Zünften oder Gilden, unter einem eigenen Magistrat getrieben werden. Flecken sind Orte, wo entweder nicht eigene Zünfte oder nicht eigene Magistrate sind. Die Orte endlich, in denen Bauern ihre unfreien Güter bebauen, heißen Dörfer.

300.

Die Bauern, wenn sie auch gleich von der Leibeigenschaft befreit sind, machen noch eine von den bürgerlichen verschiedene Classe aus, wenn sie vermöge ihrer Güter noch der Privatgewalt eines andern unterworfen sind. Diese Gewalt besteht theils in dem Eigenthum des Guts des Bauern, theils in dem Recht, gemessene oder ungemessene Frohndienste, oder Zinsen oder Gülten in Geld oder Naturalien zu fordern.

301.

Ehen heißen **Misheirathen**, wenn sie zwischen Personen von verschiedenen Ständen eingegangen werden, und **Morganatische** Ehen, wenn die Frau geringeren Standes war. Die Kinder folgten stets der ärgern Hand. (Bedurfte es aber dafür eines besondern Vertrages? oder könnte ein Vertrag mit der Mutter die Kinder ihres Erbtheils an den väterlichen Gütern berauben, wenn nicht das Recht selbst dies zur Folge der Misheirath gemacht hätte?)

Heirathsgut brachte nicht die Frau dem Mann, sondern der Mann mußte der Frau die **Morgengabe** am Tage nach der Hochzeit geben, und auf den Fall seines Todes **Witthum** oder **Leibzucht** ihr aussetzen. Hin und wieder entstand eine gänzliche Gemeinschaft, entweder aller Güter, oder der ehelichen **Errungenschaft**, unter Eheleuten.

302.

Die väterliche Gewalt wurde bei den Teutschen mehr nach dem Naturrecht beurtheilt. Diese, nicht aber die römische, wurde durch die **Einkindschaft** (unio prolium) erworben, das ist, eine Handlung, wo zwei Eheleute, die schon aus voriger Ehe Kinder hatten, diesen unter einander und mit den noch zu erzeugenden gleiche Rechte der Succession gaben. Die Mutter hatte übrigens die teutsche väterliche Gewalt so gut wie der Vater, und diese Gewalt hörte auf, wenn

wenn die Kinder ihre eigene Haushaltung anfingen, oder die Töchter sich verheiratheten.

303.

Es scheint zwar im Allgemeinen der Grundsatz bei den Teutschen gegolten zu haben, daß jeder auf dem ihm zugehörigen Lande jagen dürfe; in vielen Ländern aber ist das Jagdrecht zum Regal gemacht worden. Die Bauern haben es nicht, weil nicht ihnen, sondern ihrem Herrn das Eigenthum ihrer Güter zusteht. (Strube.)

304.

Da in den ältesten Zeiten Teutschlandes niemand Eigenthum an Grund und Boden hatte, sondern nach der Größe seiner Familie ihm jährlich ein Stück Acker vom Staat zugetheilt wurde, so scheint daher auch nach dem Aufhören dieses alten Gebrauchs das übrig geblieben zu seyn, daß man der ganzen Familie eines Besitzers ein Recht auf seine Güter zuschrieb. Auch hielt man dafür, daß, wenn der Erwerber eines Gutes seiner Familie dies hinterlassen, er dies allen seinen Nachkommen habe zusichern wollen. So war denn eine gewisse Gemeinschaft der Grund der Erbfolge bei den Teutschen. Niemand, als wer von dem ersten Erwerber aus rechtmäßiger Ehe abstammte, konnte die Güter vom letzten Besitzer erben. Da aber jeder Besitzer von seinen Gütern Kriegsdienste leisten mußte, auch ohnedies Frauenspersonen von ihrer Familie durch ihre Heirath ausgingen, so waren diese von der

Erbschaft ausgeschlossen, so lange Mannsstamm übrig war.

305.

Wenn mehrere Söhne ihren Vater beerbten und das Eigenthum an dessen Güter unter sich theilten, so hörte unter ihnen auch alles Recht der Erbfolge auf, (Todttheilung) so daß also jeden nur seine Söhne beerbten. Theilten sie aber das Eigenthum nicht, und mutschirten sie nur, so blieb ihnen als Miteigenthümern die gegenseitige Erbfolge.

306.

Obgleich die Teutschen keine Testamente kannten, so hatten sie dagegen doch die im römischen Recht verbotenen Erbschaftsverträge, wodurch sie auch solchen, die nicht vom ersten Erwerber abstammten, nach Absterben der Nachkommen desselben, die Erbfolge zusicherten.

307.

Da nach dem alten Recht eigentlich nur die Kinder des Letztverstorbenen allein ihn beerbten, so folgt vielleicht schon daraus, daß die Ordnung der Erbfolge, wenn von ihr die Rede ist, nach den Graden berechnet werden müsse, in denen jemand mit dem letzten Besitzer verwandt war.

Eine besondere Ordnung der Erbfolge kann durch den Willen einer ganzen Familie auch für ihre zukünftigen Nachfolger festgesetzt werden. Dahin gehört 1) der Majorat, nach dem immer diejenigen, die dem Letztverstorbenen an Graden

die

die nächsten sind, den übrigen, und unter ihnen der ältere den jüngern vorgezogen wird. 2) Seniorat, wo immer der Aelteste den übrigen vorgeht. 3) Primogenitur, wo immer der Vorhergebohrne und seine Nachkommen den Nachgebohrnen und ihren Nachkommen vorgezogen wird.

Da in diesen Fällen nun immer nur Einer das Ganze erbte, so war er schuldig den übrigen eine Abfindung zu geben.

308.

Alle Verträge ohne Unterschied galten nach dem Recht der Teutschen als verbindlich.

309.

Manche in dem Handlungsrecht vorkommende Sachen, als Bodmerey, Hagerey, Wechsel (§. 343.), kommen entweder aus dem Recht der Teutschen her, oder es hat doch den Grund zu mehreren nähern Bestimmungen gegeben.

310.

Merkwürdig ist es in den Gerichten der Teutschen, daß niemand anders als von seines gleichen beurtheilt werden konnte. Schöffen also vom Stande des Beklagten mußten dem Richter das Urtheil finden helfen. Godes-Ordeln dienten bei ihnen oft, die Wahrheit auszufinden. In den Gerichten selbst entstanden

meist die Parömien, in welche sie ihre Gewohnheitsrechte einkleideten. Uebrigens blieb immer das alte Faustrecht, und wurde noch häufiger, seit jeder auf seinen Gütern sich zu befestigen anfing.

Dritter Abschnitt.

Vom Lehnrecht.

311.

Als in der Völkerwanderung die Gefolge in den römischen Provinzen, die sie erobert hatten, sich niederließen, und ihre Führer jetzt Könige wurden: so mußten sie nach der alten Sitte einen Theil der Beute ihren einzelnen Kriegern geben, und gaben ihnen Ländereien, deren, bei der unglaublichen Verwüstung dieser Provinzen, viele herrenlos waren. Diese Ländereien scheinen es zu seyn, die man Allode nachher nannte.

So sehr nun auch immer jeder derselben schuldig war von seinem Allode dem Staate zu dienen, wenn dieser in Gefahr war: so wenig glaubte man sich jetzt noch dem Könige in seinen Privatkriegen zur Folge verbunden, und die Güter jener mildern Länder hatten so viel Reiz für die neuen Besitzer, daß sie den Krieg weniger liebten und die geringere Beute weniger achteten. Da nun aber der König nicht nur Beamte seines Hofes, sondern auch ein neues kriegerisches ihm besonders verpflichtetes Gefolge bedurfte; —

damals

damals aber zu wenig Geld war, um den Allo-den-Besitzer oder fremde Ankömmlinge dadurch zu reizen: so gab er für diese Dienste wiederum Ländereien (deren ihm noch genug übrig waren), welche unter dem Namen Beneficien vorkommen. Sie waren theils militarische, theils Hof-Beneficien u. s. w.

Nicht blos der König, sondern jeder andre, der das Recht der Waffen hatte, hatte ein gleiches Recht, auf gleiche Weise sich Leute zur Folge in seine Fehden zu verpflichten, weil jeder noch das Recht der Selbstrache behielt.

312.

In der Folge wußten die Besitzer solcher Ländereien, diese ihrer Familie eben so erblich zu machen, wie die Beamten des Reichs ihre Beneficien. Man nannte nachher die militarischen Beneficien, zum Unterschied von den Hofbeneficien, **Lehne** (feuda), so wie die Besitzer der Lehne den Namen der **Vasallen**, und die der Hof-Beneficien den Namen der **Ministerialen** erhielten. Späterhin aber, als die Höfe der Fürsten ihrer jetzigen Einrichtung sich näherten, hörte zwischen Vasallen und Ministerialen der Unterschied allmälig auf.

313.

Das eigentliche, wahre Lehn, besteht also in einem Grundstück, das der Eigenthümer jemand durch einen Privatvertrag verleiht, unter

der Bedingung, daß dieser ihm Treue in Kriegsdiensten dagegen leiste.

Obgleich jetzt die heutige Art, Krieg zu führen, die wirkliche Leistung der Lehndienste unnütz macht: so bleibt dennoch dem Lehnherrn (dominus directus) das Recht sie zu fordern, dem Vasallen die Pflicht sie zu leisten, und also der Lehnscontract in Kraft.

314.

Der Lehnherr giebt den Eigenthums-Nießbrauch und den Besitz des Lehnguts dem Vasallen ganz, und behält gemeinschaftlich mit ihm die Proprietät. Dies Recht des Vasallen nennt man das dominium utile, dies Recht des Herrn dominium directum.

315.

Der Besitz der Lehne schien so ehrenvoll, daß viele ihre freien Güter jemand hingaben, um sie von ihm zu Lehn wieder zu empfangen. Schutz in den Zeiten des Faustrechts und Superstition machten, daß man häufig den Kirchen dies that. Daher die Eintheilung der Lehne in gegebene (feuda data) und aufgetragene (feuda oblata).

316.

Das Lehn wird durch eine feierliche Handlung, die Investitur, dem Vasallen übertragen; und diese wird wiederholt, so oft der Lehnherr oder Vasall sich ändern.

317.

Nur wer von dem ersten Erwerber des Lehns abstammt und der Lehnsdienste fähig ist, kann im Lehn folgen. Wenn ein Lehn auch Frauenspersonen erben können, so heißt dies ein **Kunkel-Lehn, Spill-Lehn** (feudum femininum).

318.

Durch Verträge des Lehnherrn mit dem Vasallen können besondere Rechte festgesetzt werden; auch durch Verträge der Vasallen unter sich, in so weit die Rechte des Herrn nicht gekränkt werden, wodurch alsdenn ein feudum improprium entsteht.

319.

Stirbt der Mannsstamm des ersten Belehnten aus, und ist in die Belehnung kein anderer aufgenommen (simultanee investitus), so wird das Lehn apert und fällt dem Herrn zu. Wenn der Vasall eine Felonie begeht, das ist, die Treue gegen den Lehnherrn bricht, so wird er des Lehns verlustig, und begeht sie der Herr, so wird dieser seiner Rechte beraubt.

320.

Lehnssachen, d. i. Sachen, welche zwischen Herrn und Vasallen, oder zwischen Vasallen in Absicht des Lehns vorfallen, werden im Lehngericht abgethan. Dies hält der Lehnherr, oder, betrifft es den Herrn selbst, der Lehns-

richter. In beiden Fällen sind Vasallen desselben Lehnhofes (pares curiae) als Schöffen im Gericht.

321.

Als in Italien das Studium der Rechte gerade in der Zeit wieder zu blühen anfing, als mehrere Kaiser mehrere Lehngesetze gaben, oder Lehnsgewohnheiten bestätigten: so fingen zuerst die Longobarden an, ihr Lehnrecht wissenschaftlich zu bearbeiten; unter ihnen vornemlich die beiden Meiländer Obertus ab Orto und Gerardus Niger.

Aus ihren Schriften schrieb ein unbekandter Autor zwischen den Jahren 1158 und 1168 zwei Bücher Consuetudines feudorum, welche Kaiser Friedrich der I. nach Bononien zu Vorlesungen sandte. Daher, und etwa weil sie dem römischen Gesetzbuch angehängt wurden, haben sie mit dem römischen Recht dieselbe Kraft als Kaiserliches Recht erhalten.

Sechstes

Sechstes Buch.
Vom Völkerrecht.

Erster Abschnitt.
Vom natürlichen Völkerrecht.

322.

Die Rechte und Pflichten, welche zwischen mehreren Staaten gegen einander sich denken lassen, machen das Völkerrecht aus.

323.

Völker verhalten sich nemlich gegen einander, wie einzelne Personen in dem Stande der Natur. Denn aus dem Recht der einzelnen Menschen auf ihre Handlungen folgt, daß niemand das Recht haben kann, sie zu hindern in einen Staat zu treten, oder ihren Staat zu zerstören, welches nichts anders, als Beleidigung der einzelnen Bürger in dem Recht auf ihre Handlungen seyn würde. So gründete sich darauf denn im absoluten Völkerrecht das Recht jedes Staats 1) auf seine Existenz, 2) auf seine Handlungen als Staat, 3) auf den Gebrauch der Sachen zu seinem Besten, wenn keines andern Rechte dadurch gekränkt werden.

324.

So kann also auch (im hypothetischen Völkerrecht) ein Staat Eigenthum erwerben. Kann man aber deshalb dem Staat Eigenthum an seinem Territorium zueignen? Zwar die Hoheit über dasselbe kann in Absicht anderer Staaten immer als Eigenthum angesehen werden.

325.

Auch daß Verträge die Staaten binden, wie einzelne Menschen, leuchtet ein. Nur muß die höchste Gewalt des Staats, nicht ein unbevollmächtigter sie geschlossen haben (Sponsionar). Wenn ein Volk mit Gewalt gezwungen ist zum Vertrage, so gilt er, wenn nicht die Gewalt offenbar ungerecht war. Denn zwischen Staaten ist kein Richter.

326.

Auch was von Beleidigungen unter Einzelnen gesagt worden, kann auf Völker angewandt werden, nach jenem obersten Grundsatz des Völkerrechts (§. 323.).

327.

Unter den Völkern sind manche Institute aus willkührlicher oder nothwendiger Gewohnheit entstanden. Wenn man aber diese Institute so betrachtet, daß man zeigt, wie ihrer Natur nach das reine Völkerrecht auf sie angewandt werden müsse: so ergiebt sich ein angewandtes natür-

natürliches Völkerrecht. Wenn man hingegen bei ihnen dasjenige in Betrachtung zieht, was die Gewohnheiten der Völker selbst darüber für Rechtssätze gelten lassen: so entsteht das positive Völkerrecht.

Zweyter Abschnitt.

Vom positiven Völkerrecht in Europa.

328.

Durch die Gleichheit der Religion in ganz Europa, durch die päbstliche Hierarchie, welche fast alle Länder dieses Welttheils umfaßte, durch die Gleichheit der Privatrechte und Sitten entstand unter den europäischen Völkern eine Verbindung, wie sie noch nie unter Völkern ehemals gewesen war. Dies Band zu stärken, und noch enger anzuziehen, kam hinzu, daß bei dem Haß der Misheirathen fast alle Mächte durch Bande des Bluts verbunden wurden, daß durch mannigfaltigere Bedürfnisse des Luxus, als die Alten gekannt, ein immerwährendes Commerce zwischen allen Ländern entstand, und diese in nähere Verhältnisse setzte. Endlich kam über das alles die Furcht vor der Uebermacht eines großen Staates, welche die Beispiele alter Völker, die alles um sich her ihrer Herrschaft unterworfen hatten, und einiger

neuen, die dasselbe zu thun trachteten, erregten. Dadurch bekamen alle Staaten ein gleiches Interesse, das Gleichgewicht in Europa zu erhalten, und gegenseitig zu wachen. Die Folge von diesem allem, die steten Gesandten aller Mächte bei allen, vollendete das politische System Europas.

329.

Das positive Völkerrecht in diesem politischen System gründet sich theils auf Verträge, theils auf Gewohnheiten, welche letztere zwar ein Volk nicht vollkommen verbinden, stets so zu handeln, wie es bisher gehandelt, doch aber nicht zum Nachtheil eines andern seine Art zu handeln absichtlich zu ändern.

330.

Nur wirklichen Staaten, nicht aber Gemeinheiten, welche die höchste Gewalt nicht besitzen, werden die Rechte der Völker in Europa beigelegt. Bei Streitigkeiten über die höchste Gewalt steht es den Nationen frei, auch den, der im widerrechtlichen Besitz ist, anzuerkennen. Wenn die höchste Gewalt subordinirt, wenn sie andern tributair ist, oder als Lehn von andern abhängt: so hindert dies gleichwol nicht, daß die Nation als Volk und Staat im politischen System von Europa behandelt wird.

331.

Aber einige Unterschiede machts doch im Staatsrecht, ob der Staat souverain oder abhängig ist, d. i. ob er ganz allein seine höchste Gewalt verwaltet, oder einige Rechte derselben von einem auswärtigen ausgeübt werden. Auch in Absicht des Ranges sind die Staaten königliche, d. i. solche, denen die Ehrenrechte der Könige zukommen, wozu selbst von den abhängigen Staaten die Churfürstenthümer gehören; — oder nicht königliche, wozu auch souveraine Staaten gezählt werden. Die Streitigkeiten über den Vorrang sind übrigens zahllos.

332.

Jeder souveraine Staat ist gänzlich Herr über seine Verfassung, auch der abhängige, in so fern nicht die Abhängigkeit sebst hierin ihn einschränkt. Aufrufung einer Partei, oder Verträge, oder endlich Selbsterhaltung, können Staaten berechtigen, in die Verfassung eines andern sich zu mischen.

333.

Durchreise einzelner Privatpersonen ist in Friedenszeiten von allen Staaten unverwehrt. Der Fremde wird während seines Aufenthalts in allen seinen Rechten geschützt und in seinem Range anerkannt. Er muß hingegen sich den Rechten des Staats wie ein Unterthan unterwerfen. Nur daß man Fürsten und Gesandten hierin

man-

manche Ausnahmen (Exterritorialität) accordirt.

334.

Eigenthum und Rechte der Staaten werden auch dann als rechtmäßig erworben angesehen, wenn langer unangefochtener Besitz sie schützt, obgleich die Grundsätze der Verjährung aus dem Privatrecht hier nicht angewandt werden können.

Flüsse, Seen u. s. w. rechnet man zu dem Eigenthum eines Staats, wenn sie in dessen Gebiet eingeschlossen sind; das umliegende Meer bis auf 3 Lieues, außer daß einige Mächte die Herrschaft gewisser Meere fordern. Das alte Strandrecht ist jetzt allenthalben gemildert.

335.

Zwischen allen Mächten besteht ein gewisses Ceremoniel in Absicht der Ankündigung wichtiger Vorfälle, in Schreiben, Titulaturen, bei Besuchen, beim Segelstreichen u. s. w.

336.

Die meisten Mächte unterhalten an allen Höfen beständige gegenseitige Gesandtschaften. Die Gesandten werden nach den Ehrenbezeugungen, die ihnen zukommen, in die der ersten, der zweiten und der dritten Ordnung getheilt. Die der ersten Ordnung können nur königliche Staaten absenden.

Außer

Außer der Unverletzlichkeit wird dem Gesandten in vielen Dingen eine Exterritorialität zugestanden, mit mehr oder weniger Freiheit. Das gesandtschaftliche Ceremoniel ist die Quelle der meisten Ceremonialstreitigkeiten gewesen. Im Fall eines Krieges zwischen den Nationen hören diese Gesandtschaften auf. Agenten, d. i. diejenige, welche auswärts Privatangelegenheiten der Fürsten, und Consuls, welche das Handlungsinteresse der Nation besorgen, haben nicht die Vorzüge der Gesandten.

337.

Retorsion nennt man die Wiedervergeltung der Verletzung unvollkommener Rechte; **Repressalien** die Wiedervergeltung der Beleidigung vollkommener Rechte, und **Krieg** endlich ist der Zustand, wo Privatpersonen (privatum) oder Staaten (publicum) gegen einander fortgesetzte Verletzung vollkommner Rechte ausüben. Keines der Rechte des Feindes wird nach der Schärfe des Naturgesetzes und des unendlichen Rechts des Beleidigten im Kriege anerkannt. Aber der Gebrauch der europäischen Völker vermeidet alle Verletzungen, welche, ohne den Zweck des Krieges, nemlich Sieg und Frieden, zu befördern, nur das Elend desselben vermehren würden (Kriegsmanier), es sey denn, daß Selbsterhaltung und Nothwendigkeit dazu zwingen (Kriegsraison). Dies findet vorzüglich statt bei den verbotenen Waffen, bei Behandlung der Kriegsgefangenen, bei der Wegnahme

feind-

feindlicher Güter, bei der Behandlung der Nichtsoldaten, bei den Verträgen mit dem Feinde während des Krieges, bei der Behandlung der Alliirten und Hülfsvölker des Feindes, derer, die blos Subsidiar-Truppen senden, besonders neutraler Länder, und deren Unterthanen und Güter.

Der Friede ist der Vertrag der kriegenden Mächte, wodurch sie den Krieg endlich beilegen. Ihm gehen die Präliminarien vorher. Er wird oft geschlossen unter der Vermittlung, oder den *bonis officiis*, auch oft der Guarantie anderer Mächte.

Sie-

Siebentes Buch.

Von Anwendung und dem Studium des gemeinen Rechts.

Erster Abschnitt.

Von der Anwendung der Rechte.

338.

Die Rechtsverhältnisse, die in europäischen Staaten Statt haben, sind entweder aus dem gemeinen Rechte, von dem wir hier einen kurzen Abriß entworfen haben, oder aus dem besondern Rechte des Staats entsprungen. Bei ihrer Beurtheilung muß man sorgfältig ihre wahren Quellen aufsuchen, und dann die besondern Bestimmungen bemerken, welche entweder das gemeine Recht den Landesinstituten giebt und geben kann, oder welche das Landesrecht dem aus dem gemeinen Recht entstandenen gegeben hat.

339.

Die Art, wie man die Rechte in den Geschäfften des Staats anwenden müsse, nennt man die juristische Praxis überhaupt, sowol in den

den eigentlichen Geschäfften des Staats als Staat, als in den Angelegenheiten der Privatpersonen.

340.

In beiden ist die Form der Geschäffte, welche Herkommen oder Gesetze vorschreiben, wesentlich wichtig; dahin gehört denn die Kenntniß der Art, wie in den Negociationen verfahren werde, die äußere Form der Schriften, Titulaturen, Ceremoniel, und in den Privatangelegenheiten, Cautelen, und der von den Gesetzen vorgeschriebene Gang des Processes.

Zweyter Abschnitt.

Von einzelnen besondern Rechten.

341.

Der Inbegriff derjenigen Rechtssätze, welche über einzelne Rechtsverhältnisse gelten, wird oft wegen besonderer Wichtigkeit der Verhältnisse zur eignen Rechtswissenschaft unterschieden, ohne auf die mancherlei Quellen zu sehen, aus denen diese Rechtssätze entspringen. In einzelnen Staaten können dafür z. B. Kriegsrecht, Forstrecht, Bergrecht u. s. w. besonders wichtig seyn, im Allgemeinen ist es das See-, Handlungs- und Wechselrecht.

342.

Das Seerecht vornemlich besteht in allgemeinen oder besondern Observanzen. Jene sind

außer

außer dem römischen Rechte in dem *Consolato del mare*, dem Wisbyschen, Oleronensischen, Westcappelschen und dem Hansischen Seerecht enthalten.

343.

Wechsel heißt ein in einer Schrift (Wechselbrief) enthaltener Contract, wodurch jemand unter der Bedingung der schleunigsten Beitreibung und des Gefängnisses sich verbindlich macht, eine Summe Geldes zu zahlen. Die Wechsel sind eigne **Wechsel**, wenn eine Schuld unter der Wechsel-Clausul dem Gläubiger zugesichert wird, **indossirte Wechsel**, wenn sie an andere cedirt sind, **tressirte Wechsel**, wenn jemand (der Remittent) einem andern (dem Tressanten) Geld giebt, wofür dieser einem dritten (dem Tressaten) in einem Wechselbriefe aufgiebt, demjenigen, der diesen Wechselbrief ihm aushändigen würde, (dem Präsentanten) eine Summe zu zahlen. Wenn der Tressat den Wechsel annimmt, und die Zahlung verspricht, so ist er verbunden, und heißt **Acceptant**.

Dritter Abschnitt.

Methodologie.

344.

Die Bestimmung des jungen Rechtsgelehrten auf der Academie ist: sich zu den Geschäff-

ten des Staats brauchbar zu bilden. Dies und die Uebersicht des Vorhergehenden lehrt ihn, welche Wissenschaften er studiren müsse. Selten weiß er, in welche Art der Geschäffte ihn das Schicksal führen will, und dies ist vielleicht um so vortheilhafter, da das einseitige Studium einzelner Zweige der Jurisprudenz in den Geschäfften schädlich, und an sich unvollkommen ist. Alle Wissenschaften, wie denn so sehr verwandte? hängen in Einer Kette an einander.

345.

Welche Kenntnisse der Jurist zum Studium der Jurisprudenz bringen müsse, leuchtet theils aus der Uebersicht der Wissenschaft selbst ein. Er muß die Sprache der Alten kennen, und unter den neuern vorzüglich die französische. Er bringe Kenntniß der Geschichte und ihrer Hülfswissenschaften, vorzüglich der Alterthümer mit. Er bilde seinen Verstand durch das Studium der Mathematik, Physik und Philosophie, und seinen Geschmack durch die Werke des Genies der Alten und der Neueren. Die Sprache in seiner Gewalt zu haben, Deutlichkeit und Darstellungskunst bedarf er mehr als jemand in seinen Geschäfften. Die barbarische Sprache der Gerichte entweiht diese Geschäffte für das Wohl des Staats eben so sehr, als Schöngeisterei es thun würde.

346.

Wenn er auf der Academie fortfährt, in diese Wissenschaften tiefer zu dringen, so verknüpfe

knüpfe er auch damit diejenige, welche mit der Rechtswissenschaft in näherer Verbindung stehen, Oeconomie, Cameral- Finanz- Policeiwissenschaften, Kenntniß des Handels, Technologie, Politik, politische und gerichtliche Medicin, Statistik ꝛc.

347.

Auf unsern Academien wird das Römische Recht gewöhnlich in doppelten Cursen gelesen, einem zur kürzern Uebersicht, unter dem Namen der Institutionen, einem andern zur weitern Ausführung, unter dem Namen der Pandecten. Dies, nebst dem Naturrecht, dem canonischen und kirchlichen, dem Lehnrecht, dem Criminalrecht, (dem reinen teutschen Recht) dem Völkerrecht, und dem Staatsrecht seines Vaterlandes, auch auswärtiger Reiche, vornemlich des für ganz Europa so wichtigen Staatsrechts Teutschlandes, macht den Gegenstand seiner academischen Studien aus, und er endige sie mit dem Studium des besondern Rechts seines Vaterlandes, was er itzt erst ganz versteht, mit practischen Uebungen unter Aufsicht eines Lehrers, und dem sorgfältigen Studium des Processes insbesondere. Auch einzelne Zweige des Rechts durcharbeite er besonders.

348.

Daß endlich litterarische Geschichte der Jurisprudenz und philosophische Geschichte der Rechte und Gesetzgebungen ein wichtiger Gegenstand seines Studiums sey, ist offenbar.

Die Jurisprudenz ist nur dann eine Wissenschaft, wenn sie uns nicht blos lehrt, was Rechtens sey, sondern auch, warum es Rechtens sey, und die Gründe dafür in der Natur des Menschen und der Staaten, oder in der Geschichte aufsucht.

349.

Er ordne seine Arbeiten so, daß die vorhergehende stets die folgende erleichtere. Das Gefühl der Würde seiner Bestimmung wird ihm Muth und die patriotischen Tugenden geben, ohne welche seine Gelehrsamkeit nur das Schwerdt in der Hand eines Mörders ist.

Bayerische Staats-Bibliothek München

Bögl

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schmalz, Theodor von,

Encyclopaedie des gemeinen Rechts

Königsberg 1790

Jur.is. 43
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10740091-0
VD18 14819732-001